



Súmula n. 273

SÚMULA N. 273

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

Referência:

CPP, art. 222.

Precedentes:

HC	4.149-GO	(5ª T, 06.02.1996 – DJ 25.03.1996)
HC	9.545-PR	(5ª T, 06.06.2000 – DJ 1º.08.2000)
HC	10.382-SP	(5ª T, 07.12.1999 – DJ 14.02.2000)
HC	10.922-SP	(5ª T, 21.03.2000 – DJ 17.04.2000)
REsp	126.046-MG	(6ª T, 02.06.1998 – DJ 10.08.1998)
RHC	1.650-SP	(6ª T, 24.03.1992 – DJ 13.04.1992)
RHC	5.508-RS	(6ª T, 16.09.1996 – DJ 21.10.1996)
RHC	9.480-SP	(6ª T, 17.02.2000 – DJ 27.03.2000)
RHC	9.929-PR	(5ª T, 13.12.2000 – DJ 19.02.2001)
RHC	10.451-SP	(5ª T, 03.10.2000 – DJ 06.11.2000)

Terceira Seção, em 11.09.2002

DJ 19.09.2002, p. 191

HABEAS CORPUS N. 4.149-GO (95.0063898-3)

Relator: Ministro Cid Flaquer Scartezzini
Impetrante: Carlos Guilherme Alves do Prado
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Paciente: José Clarindo Plens de Souza

EMENTA

Habeas corpus. Processo Penal. Obrigatoriedade da intimação de expedição de carta precatória. Comunicação de atos processuais via AR. Nulidade inexistente.

- O que a lei exige é intimação das partes da expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas, não da data em que se realizarão as audiências no juízo deprecado.

- Por outro lado, inexistente nulidade processual pela intimação do defensor e do réu via AR (aviso de recebimento), quando revestido das formalidades legais e no endereço declinado pelo próprio advogado.

- Aplicação subsidiária das normas civis.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Assis Toledo, Presidente

Ministro Flaquer Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Trata-se de ordem de *habeas corpus* substitutiva de recurso próprio contra o v. acórdão da E. Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, cuja ementa é a seguinte:

Habeas corpus. Comunicação dos atos processuais. AR. Apesar de verdadeira a afirmativa de que no processo penal não está normatizada a comunicação via AR (aviso de recebimento) realizável pelos correios, admite-se no processo o uso da analogia e dos princípios gerais do direito, sobretudo quando o próprio defensor indica seu endereço profissional como local onde deve receber as notícias processuais de praxe.

Pedido de *habeas corpus* julgado improcedente.

Alega o impetrante, a nulidade do processo em face da ausência de intimação do defensor e do réu, para a oitiva de testemunhas arroladas pelo Ministério Público, a efetivar-se mediante carta precatória inquiritória na Comarca de Itumbiara (Goiás) e das testemunhas de defesa a realizar-se nas Comarcas de Guadalupe (Piauí), Paraopebas (Pará) e Goiânia (Goiás); nulidade da intimação para a oitiva de testemunhas de acusação na Comarca de Tupaciguara (Minas Gerais) visto que o ato de cientificação efetivou-se por carta com aviso de recebimento (AR); que o Tribunal de Justiça omitiu-se acerca das nulidades argüidas e, finalmente, pede a decretação de nulidade dos atos processuais praticados a partir da inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Foram prestadas as informações de estilo indo, após, os autos à douta Subprocuradoria Geral da República que emitiu parecer no sentido do improvimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, para opinar pela denegação da ordem, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 56-59), *verbis*:

As informações foram prestadas (fls. 33-35) acompanhadas de documentos, historiando os fatos e ressaltando que os delitos - duplo homicídio na modalidade

culposa, art. 121, §§ 3º e 4º, do CP - ocorreram em 20 de agosto de 1992 e que, desde então, o processo sofre “solução de continuidade por embromação da defesa em razão de expedientes procrastinatórios.” (fls. 40).

Na mesma peça assinala que:

1 - a defesa arrolou 06 (seis) testemunhas no processo sumário, superior ao número permitido;

2 - determinou-se o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a oitiva das testemunhas de defesa, intimado pessoalmente o defensor;

3 - o defensor encarregou-se de providenciar o cumprimento das cartas precatórias “sendo que os originais lhe foram entregues e com recebidos em 12.04.1994”;

4 - assinalado prazo razoável para a realização do ato deprecado inexistiu óbice para o julgamento face ao que estabelece o art. 222, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal.

(...)

Depreende-se dos termos da impetração que a insurgência é endereçada contra a ausência de intimação para as audiências inquiritórias nos juízos deprecados.

Ou, nos termos da petição inicial: “o subscritor do presente e o ‘réu’ não foram intimados para as inquiritórias, ocorrendo as mesmas à socapa dos mesmos” (fl. 03).

Ora, o que a lei exige é que a expedição de carta precatória devem ser intimadas as partes sob pena de nulidade.

Este não é objeto da impetração.

Entende-se que “intimada a defesa da expedição da precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização das audiências no Juízo deprecado. Essa providência não é tida por lei como essencial ao exercício da defesa, por considerar que primordialmente cabe ao defensor inteirar-se naquele Juízo sobre a data escolhida para a realização da prova.” (RT 525/352, 500/342, RTJ 95/547).

Nesta esteira preleciona Júlio Fabrini Mirabete em “Código de Processo Penal Interpretado”, Editora Atlas, 2ª edição, 1995, p. 272:

Não há dispositiva obrigando que as partes sejam intimadas pelo juízo deprecado, quanto à data e horário da realização da audiência.

O STJ, por sua Egrégia Sexta Turma já se pronunciou no RHC n. 1.650-0-SP, relator Ministro José Cândido:

Ementa: Recurso de *habeas corpus*. Expedição de precatória para tomada de depoimento de testemunha.

Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor *ad hoc*, nomeado pelo juiz deprecado.

É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência.

O entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

Recurso improvido. (RSTJ 32/110).

Conforme informações prestadas pela digna autoridade coatora ao eminente Des. Relator do *habeas corpus*, *verbis*:

Ouidas as testemunhas arroladas pela denúncia, foi proferido despacho saneador e no qual ficou estabelecido o prazo de 45 dias para oitiva das testemunhas, inclusive com a intimação do próprio defensor no rodapé do despacho (fl. 174).

Com efeito, às fls. 42, correspondente às fls. 174 dos autos originais, consta o ciente do advogado, no despacho saneador, ficando assim devidamente intimado e notificado da realização da audiência de instrução e julgamento e da expedição das precatórias.

Por outro lado, concludo, não existe nada nos autos que indique a não nomeação de defensor *ad hoc* por ocasião da realização das audiências no juízo deprecado; e, por derradeiro, a comunicação via postal com aviso de recebimento (AR), da audiência realizada na Comarca de Tupaciguara (MG) é irrelevante, não acarretando qualquer nulidade processual, pelo que, meu voto é no sentido de denegar a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 9.545-PR (99.0044757-3)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Impetrante: Antonio Acir Breda e outros

Impetrado: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Wilson Evangelista de Souza

EMENTA

Penal. Processual. Oitiva de testemunhas. Nulidade. *Habeas corpus*.

1. Devidamente intimado o defensor da efetiva expedição de carta precatória, para oitiva de testemunha arrolada pelo Ministério Público, não caracteriza constrangimento ilegal a realização do ato, no Juízo deprecado, sem nova intimação.

2. Em se tratando de nulidade processual, há que ser aplicado o princípio do *pas de nullité sans grief*. Não basta, à caracterização do prejuízo, a simples alegação de sua existência, cabendo à parte interessada sua demonstração.

3. As provas, em *Habeas Corpus*, devem ser incontrovertidas, e os fatos, convergentes.

4. *Habeas Corpus* conhecido; pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília (DF), 06 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 1º.08.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em *Habeas Corpus*, Wilson Evangelista de Souza reclama de decisão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementada:

Roubo. Réu denunciado e condenado a sete (07) anos de reclusão, com cumprimento inicial da pena em regime semi-aberto, por ter perpetrado o delito do artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal. Provas indiciárias convincentes para dar amparo ao decreto condenatório. Apelo conhecido mas desprovido.

De acordo com os artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal e entendimento jurisprudencial pacificado, não se anula nenhum ato processual, em decorrência de articulado prejuízo, sem a efetiva prova de que o mesmo tenha ocorrido.

São iterativas as decisões de nossas egrégias Cortes Recursais que, nos crimes de roubo, que normalmente são perpetrados na clandestinidade e longe de testemunhas, a palavra da vítima e o reconhecimento do réu, de acordo com as normas do artigo 226 do CPP, e o depoimento de policiais, cuja suspeição não foi argüida em tempo hábil, são provas suficientes para autorizar o decreto condenatório.

Neste recurso, pede seja reconhecida a “manifesta nulidade do processo, a partir de fl. 98, por cerceamento de defesa na ouvida das testemunhas de acusação, determinando-se a renovação do procedimento de forma regular” (fl. 14).

Sustenta que “na instrução criminal, a prova da acusação foi colhida sem que o defensor do recorrente tenha sido prévia e regularmente intimado”. Diz que “houve prejuízo irreparável para a defesa, uma vez que o depoimento foi expressamente referido na sentença condenatória”.

Ademais, reclama, “há indícios de que na ouvida dessas duas testemunhas de acusação nem sequer o defensor *ad hoc* estava presente”. Isto porque, aduz, no termo de audiência, “a expressão defensor *ad hoc*, a olho nu, constata-se, foi datilografada em uma fita nova, logo, depois de realizado o ato” (fl. 03).

O Ministério Público, nesta Instância, é pela denegação da ordem.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, o impetrante reclama nula a oitiva, realizada via carta precatória, da testemunha Anselmo Chaves Cabral. Isto porque, reclama, não fora a defesa intimada da realização de tal ato.

Sem razão. Consoante sustenta o MPF, “somente a ausência de intimação da expedição da precatória gera tal nulidade, sendo dever do advogado acompanhar seu desenrolar, considerado, inclusive, o caráter itinerante da carta” (fl. 358).

Assim é que, devidamente intimado o defensor da efetiva expedição da precatória, não caracteriza constrangimento ilegal a realização do ato, no juízo deprecado, sem nova intimação.

Por outro lado, a alegação de que a outra testemunha teria sido ouvida sem a presença do defensor do réu - que teria sido posteriormente incluída no termo respectivo - não comporta análise nesta Instância e via. As provas, em *Habeas Corpus*, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes, vedado o exame interpretativo ora reclamado pela defesa.

A verdade é que, em se tratando de nulidade processual, há que ser aplicado o princípio do *pas de nullité sans grief*. Para que o ato seja de fato declarado nulo, portanto, é preciso que dele decorra real prejuízo às partes.

Não basta, a caracterização do prejuízo, a simples alegação de sua existência, cabendo à parte interessada sua demonstração efetiva. De tal ofício olvidou-se a defesa, pelo que não se reconhece o aventado constrangimento ilegal.

Assim, conheço do *Habeas Corpus*, mas indefiro o pedido.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 10.382-SP (99.0070936-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Abel Jeronimo

Impetrado: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Jefferson Agnezini (preso)

EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Réu preso. Nulidades. Inocorrência. Audiência de oitiva de testemunha em outra comarca.

Ausência de requisição. Expedição de precatória. Intimação do advogado. Alegações finais. Vista ao Ministério Público após intervenção da defesa. Pronunciamento sobre preliminares.

I - Inexistência de nulidade por cerceamento de defesa, decorrente da falta de requisição do réu preso para comparecer à audiência de oitiva de testemunha em outra comarca, tendo em vista que houve intimação do seu defensor constituído da expedição da carta precatória e, na ausência deste, foi nomeado defensor *ad hoc*. Precedentes.

II - A abertura de vista ao Ministério Público após a apresentação das alegações finais pela defesa, para que se manifeste sobre nulidades argüidas apenas nesta oportunidade, não constitui cerceamento de defesa, mas sim observância do princípio do contraditório. Ademais, no novo pronunciamento do *Parquet* não foi aventada nenhuma questão nova no processo. Precedente do Pretório Excelso.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, José Arnaldo e Edson Vidigal.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 14.02.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Jefferson Agnezini* contra decisão da egrégia 1ª Turma Criminal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Segundo o exposto na inicial, o paciente foi condenado ao cumprimento da pena de nove anos de reclusão e ao pagamento de cento e cinquenta dias-multa, por ter transportado aproximadamente trinta e seis quilos de cocaína, por via aérea, da cidade de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, até um sítio no Município de Guareí-SP, praticando desta forma os delitos previstos nos arts. 14 e 18, I, da Lei de Tóxicos.

A condenação em primeiro grau foi confirmada em segunda instância. O v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região ficou assim ementado:

Penal. Tráfico de entorpecentes artigo 12, *caput*, c.c. os artigos 14 e 18, inciso I, todos da Lei n. 6.368/1976. Número excedente de testemunhas arroladas pela acusação. Ausência de requisição do réu para a audiência - inversão da ordem de apresentação das alegações finais. Inobservância ao princípio do contraditório. Inexistência de nulidades. Preliminares repelidas. Ausência de provas da autoria. Insustentabilidade. Internacionalidade do tráfico. Causa de aumento de pena caracterizada recurso desprovido.

1) Configura mera irregularidade o arrolamento de testemunhas, em número superior ao máximo legalmente previsto, devendo a inquirição do excedente ficar a critério do Juízo.

2) Não é imprescindível a requisição do réu preso em outra comarca para a audiência de oitiva de testemunha de acusação. Se, apesar da não intimação do defensor do réu a respeito da expedição da carta precatória, não houver prejuízo para a defesa, não há que se falar em nulidade, especialmente quando o MM. Juiz deprecado nomeou defensor *ad hoc* para acompanhar o ato.

3) Não fere o princípio do contraditório o fato de o MM. Juiz não abrir vista dos autos ao defensor do réu para manifestar-se acerca da prova produzida, caso o faça em momento posterior, de molde a não causar prejuízos à defesa.

4) A possibilidade de a acusação manifestar-se após a defesa a respeito das preliminares suscitadas em suas alegações finais não lesa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tampouco configura inversão na ordem procedimental de apresentação das alegações finais, visto que o órgão ministerial não trouxe aos autos fatos novos.

5) Se o contexto em que está inserida a prática delitiva demonstra, de maneira inequívoca, a internacionalidade do tráfico, com a transposição das fronteiras nacionais, há que se aplicar a majorante prevista no artigo 18, inciso I, da Lei n. 6.368/1976.

6) Materialidade e autoria delitiva restaram amplamente comprovadas.

7) Apelação a que se nega provimento. (fl. 176).

A v. decisão transitou em julgado tanto para a acusação quanto para a defesa (fl. 188).

O impetrante requer seja reconhecida a existência de nulidade no processo, por cerceamento da defesa. Sustenta que o réu não foi requisitado para comparecer à audiência de oitiva da principal testemunha de acusação, mesmo estando preso, com ciência do Juízo. Embora tenha sido nomeado defensor *ad hoc* para acompanhar esse ato instrutório, considera que houve prejuízo para a defesa, porquanto alguns fatos mencionados pela acusação deixaram de ser devidamente esclarecidos pela testemunha.

Esse vício, afirma, fora apontado pela defesa por ocasião das alegações finais (art. 500 do CPP). Em face dessas alegações, a MM. Juíza abriu vista do processo ao Ministério Público, o qual se pronunciou pela rejeição dessa preliminar. Em seguida, foi prolatada a sentença, sem que fosse dada oportunidade à defesa para contraditar às considerações lançadas pelo representante do *Parquet*. Isso, no entender do impetrante, também, caracteriza cerceamento do direito de defesa do réu.

A liminar foi denegada às fls. 200.

As informações foram prestadas às fls. 204.

Em seguida, a douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pela denegação do *writ*.

Às fls. 214 foram requisitadas informações complementares ao Juízo de origem, as quais foram juntadas às fls. 218.

Em nova vista, o Ministério Público Federal reiterou sua manifestação anterior pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Em que pese o brilhantismo das razões expendidas pelo impetrante, o *writ* deve ser indeferido.

Em primeiro lugar, não houve nulidade no que diz respeito à ausência de requisição do réu para a audiência de oitiva de testemunha em outra comarca. Segundo o que se infere dos autos, o réu se encontrava preso por ocasião da oitiva da testemunha de acusação Fulvio Kain perante o Juízo da 2ª Vara

Criminal da Comarca de Sorocaba-SP. Mas o seu defensor constituído fora devidamente cientificado da expedição da carta precatória, conforme se verifica às fls. 224 dos autos. Nestas condições, a jurisprudência desta Corte e também do Pretório Excelso tem entendido que não há nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que, se não houve requisição do réu preso para comparecer ao ato instrutório em outra comarca e isso gera nulidade apenas relativa - por outro lado o advogado do réu foi devidamente notificado da expedição da carta precatória para o Juízo deprecado. Se não compareceu ao ato, tal foi por opção. E também não justificou sua ausência. Assim, não pode invocar cerceio à defesa do acusado por falta de contradita à testemunha, se para isso deu causa (art. 565 do CPP).

Para suprir o não comparecimento do advogado constituído, foi devidamente nomeado defensor dativo para salvaguardar os interesses do réu e garantir o pleno exercício de seu direito de defesa.

Eis alguns precedentes:

Habeas corpus. Carta precatória inquiritória. Audiência em que foi ouvida a vítima. Não requisição do réu, pelo juízo deprecado.

Houve intimação do defensor do paciente, quanto a expedição da carta precatória inquiritória, o art. 360 do CPP incide nos casos de audiências realizadas no juízo da causa, não e de acolher, assim, a alegação de cerceamento de defesa.

Habeas corpus indeferido.

(HC n. 70.313-SP, STF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 03.12.1993).

Habeas corpus. Improcedência das alegações de nulidade.

A jurisprudência desta Corte não exige a requisição do réu preso para a oitiva de testemunha por meio de precatória.

Habeas corpus indeferido.

(HC n. 68.083-SP, STF, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 10.08.1990).

Habeas corpus. Decisão denegatória do *writ* proferida por Tribunal Estadual quando ainda não instalado o Superior Tribunal de Justiça. Possibilidade de seu conhecimento. Cerceamento de defesa. Falta de requisição de réu preso para a audiência de inquirição das testemunhas. Inocorrência. Alegação de insuficiência probatória. Impossibilidade de sua invocação. *Habeas corpus* indeferido.

- O Supremo Tribunal Federal é competente para processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra decisão de Tribunal local que denegou idêntico *writ*, se, a época do acórdão impugnado, ainda não se encontrava instalado o Superior Tribunal de Justiça.

O remédio heróico, nessa hipótese de radical singularidade, não assume - ante a inexistência da efetiva instalação do Superior Tribunal de Justiça - caráter substantivo do recurso ordinário cabível para esse órgão judiciário. Precedentes.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não exige a requisição do réu preso para comparecer ao juízo deprecado, ainda que na mesma unidade de detenção em que se ache custodiado, para o efeito de assistir a inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, por entender que a ausência do acusado não constitui vício insanável, apto a ensejar a nulidade absoluta do processo. Ressalva da posição pessoal do Relator.

Tratando-se, a ausência dessa requisição, de nulidade meramente relativa, declaração desse vício formal depende da demonstração do efetivo prejuízo causado a defesa.

- O *habeas corpus* constitui, em função do caráter sumaríssimo de que se reveste, meio processual inadequado para a análise, discussão e valoração das provas. Esse tema torna-se plenamente admissível na via recursal ordinária, de espectro mais amplo, ou, ainda, em sede de revisão criminal.

(HC n. 68.436-DF, STF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 27.03.1992).

Penal. Audiência. Nulidade. Intimação de advogado.

- Feita a intimação a um dos advogados constituídos, que alega doença, sem comunicar ao juiz ou ao outro colega, descabe a nulidade da audiência, que se realizou com a presença de defensor dativo, sendo certo, ainda, inocorrer, para o réu, qualquer prejuízo.

- Recurso desprovido.

(RHC n. 5.466-PB, STJ, Rel. Min. William Patterson, DJU de 24.06.1996).

Recurso de *habeas corpus*. Homicídio qualificado, consumado e tentado contra dois menores. Cerceamento de defesa. Ordem concedida parcialmente no Tribunal local para apresentação de alegações finais pelo defensor do réu. Recurso que insiste em prejuízo a defesa do réu e, agora, em excesso de prazo.

1. Não se reconhece a existência de cerceamento de defesa, o fato de não se arrolar testemunhas na defesa prévia.

2. Da mesma forma se intimado da expedição de precatória, não comparece o defensor a audiência para oitiva de testemunhas, o mesmo não fazendo o acusado.

3. Não se pode conhecer de questões não submetidas a Instância Inferior, no caso, o alegado excesso de prazo do qual não se tem, por outro lado, maiores elementos.

4. Recurso improvido.

(RHC n. 5.711-SP, STJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 19.12.1997).

Sobre a outra nulidade apontada pelo impetrante, decorrente da não abertura de vista à defesa após a manifestação do *Parquet*, mesmo tendo esta sido realizada após a apresentação das alegações finais pelo acusado, também não há como conceder a ordem nesse ponto.

Essa vista concedida ao Ministério Público teve por razão apenas ensejar o seu pronunciamento sobre as nulidades levantadas pela defesa em suas alegações finais, as quais, até então não haviam sido suscitadas. E a manifestação do *Parquet* cingiu-se tão-somente a apreciar ditas nulidades, não acrescentando qualquer questão nova para o deslinde do caso. Trata-se, outrossim, de observância do princípio do contraditório. Outro não foi o entendimento da culta Subprocuradora-Geral da República, Dr^a. *Laurita Hilário Vaz*, em seu pronunciamento de fl. 211:

Melhor sorte não socorre o impetrante quanto à pretendida nulidade relativa à concessão de vista ao Ministério Público para que este se manifestasse a respeito das preliminares suscitadas pela defesa em alegações finais, sem o retorno dos autos à defesa. É que, refutando as ditas nulidades, o órgão ministerial não acrescentou qualquer questão nova, i.e., não inovou no feito, apenas exerceu o contraditório sobre questões até então não ventiladas. Destarte, nenhum prejuízo sofreu a defesa com esse procedimento.

Esse também é o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, conforme jurisprudência anotada por ALBERTO VILAS BOAS (Código de Processo Penal Anotado e Interpretado, Del Rey, 1999, p. 414):

A inversão processual, falando antes a defesa e depois a acusação nas alegações finais (CPP, art. 500, I e III), implica em nulidade tanto quanto no caso da sustentação oral (RECrIm n. 91.661-MG, RTJ 92/448), por ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, quando a defesa argúi questão preliminar nas alegações finais, é legítima a abertura de vista e a manifestação do Ministério Público, ambos com respaldo legal na aplicação analógica do art. 327, primeira parte do Código de Processo Civil, como previsto no art. 3º do Código de Processo Penal, pois em tal caso é de rigor que a outra parte se manifeste, em homenagem ao princípio do contraditório, cujo exercício não é monopólio da defesa (HC n. 76.420-1-SP, 2ª Turma, rel. Min. *Maurício Corrêa*, j. 16.06.1998, DJU de 14.08.1998, ementa parcial).

Pelo exposto, voto pela denegação do *writ*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 10.922-SP (99.0092325-1)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Cláudio José Leite da Silva

Impetrado: Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Cláudio José Leite da Silva (preso)

EMENTA

HC. Nulidades. Ausência do réu quando do reconhecimento fotográfico e quando da oitiva das testemunhas ouvidas por precatória. Prejuízo não-demonstrado. Impropriedade das alegações. Ordem denegada.

I. Não se reconhece nulidade pela ausência do réu quando do reconhecimento fotográfico, se daí não decorreu qualquer prejuízo à defesa, por se tratar de prova que somente confirmou a anteriormente produzida na fase indiciária, a qual atendera às exigências de lei para a sua realização.

II. A ausência do réu nas audiências de oitiva das testemunhas ouvidas por precatória não configura nulidade, se houve a devida intimação de sua defensoria da expedição das respectivas cartas precatórias. Precedente.

III. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezini, José Arnaldo e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília (DF), 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 17.04.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 175-180, *in verbis*:

Trata-se de *habeas corpus* que visa ao reconhecimento de nulidades que maculariam ação penal que resultou na condenação do impetrante/paciente pela prática de roubo qualificado.

O impetrante/paciente alega, em síntese:

Impetra-se agora ordem de *habeas corpus* visando o reconhecimento de nulidade processual a partir das audiências de instrução criminal das quais não participou, estando presa e à disposição da Justiça, não ocorrendo, portanto, a confirmação do suposto reconhecimento pessoal formalizado na dependência policial (...)

(...) o réu tem o direito de se ver processar, tem o direito (...) de ouvir os seus acusadores, haverá de ser confirmado qualquer reconhecimento pessoal, diante do crivo do contraditório, principalmente quando o (...) reconhecimento pessoal da fase inquisitiva foi por meio de fotografias que (...) foram exibidas pelos próprios policiais (...) o co-réu José Carlos Miguel Garcia fora absolvido justamente pela deficiência do reconhecimento fotográfico, não tendo sido possível a confirmação desse reconhecimento na fase de instrução.

(...) as mesmas provas que serviram para absolver o co-réu (...) revel, (...) serviram para condenar o ora impetrante/paciente, quando nenhuma prova material existe nos autos de que tenha participado do evento criminosos de que trata a presente ordem de *habeas corpus* (...)

O réu se achava preso e à disposição da Justiça e não participou de nenhuma das audiências de instrução criminal (...)

Requer (...) a nulidade a partir da sua não presença nas audiências da instrução criminal, estando bem comprovado nos autos que a Justiça o tinha a sua disposição, pela sua condição de réu preso (...)

(...) o que gerou prejuízo à sua defesa, quando foi condenado com base unicamente nas informações do inquérito policial, com todas essas deficiências probatórias.

(...) (fls 02-08).

O impetrante/paciente propôs Revisão Criminal perante o Tribunal *a quo*, a qual restou parcialmente conhecida, porém, improvida, nos seguintes termos:

Inviável o conhecimento nesta via da pretensão do paciente quando alicerça seu pedido em deficiência do quadro probatório.

Igualmente não se conhece do pedido no tocante à matéria (...) já ventilada exaustivamente no v. acórdão revidendo, nada se trazendo de novo a respeito.

(...) no que se relaciona ao alegado cerceamento de defesa, consistente na falta de apresentação de defesa prévia e a falta de entrevista entre o peticionário e seu defensor, conhece-se da revisional, mas fica ela indeferida nesse ponto.

Com efeito, a ausência de entrevista prévia entre acusado e defensor, antes do início do processo, embora possa ser mesmo uma medida saudável, não é exigência legal, não se inserindo, portanto, naquilo que se denomina de ampla defesa. Evidente, pois, a ausência de qualquer nulidade a respeito.

No que toca a apresentação da defesa prévia, o douto defensor constituído do peticionário foi regularmente intimado para apresentá-la (...) deixando, porém, de fazê-lo (...) não entendendo, o defensor do réu, conveniente a apresentação da defesa prévia, nem por isso se fabrica nulidade, pois só àquele profissional, condutor da defesa especializada do acusado, compete decidir sobre a conveniência ou não da prática do ato.

Nem se provou a existência de concreto prejuízo para sua defesa, como era de se esperar (...) (fls. 144-151).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem. (fl. 180).

É o relatório.

Apresento os autos em mesa.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de *habeas corpus* visando ao reconhecimento de nulidades na ação penal que condenou o paciente pela prática de roubo qualificado.

Não merece prosperar a irresignação.

Como bem ressaltado pela Subprocuradoria-Geral da República, é descabido o reconhecimento de nulidade pela ausência do réu quando do

reconhecimento fotográfico, se daí não decorreu qualquer prejuízo à defesa, eis que se tratou de prova que somente confirmou a produzida na fase indiciária (auto de reconhecimento à fl. 44) - a qual atendera às exigências de lei para a sua realização.

Por outro lado, a ausência do réu nas audiências de oitiva das testemunhas ouvidas por precatória também não configura nulidade, se houve a devida intimação de sua defensoria da expedição das respectivas cartas, como ocorrido *in casu*.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

Recurso ordinário de *habeas corpus*. Processo Penal. Nulidade. Audiência de oitiva de testemunha no juízo deprecado. Defensor constituído não intimado. Ciência da expedição da carta. Defensor *ad hoc* nomeado. Ausência de prejuízo. Inocorrência de cerceamento de defesa. Recurso desprovido.

I. Tendo havido a intimação da expedição de carta precatória, não é necessária a intimação do réu e do seu advogado constituído para audiência de inquirição de testemunha em outra comarca, restando descabidas as alegações de afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

II. Tomada a cautela de nomear-se defensor *ad hoc* no Juízo deprecado, descabe eventual alegação de prejuízo à defesa.

III. Recurso desprovido (RHC n. 7.973, de minha relatoria).

Tenho, dessarte, por adotar os fundamentos do parecer ministerial pois elucidaram com precisão a controvérsia:

No mérito, cumpre, desde logo, esclarecer um dado que restou ausente da petição inicial deste *mandamus*. *Claudio José Leite da Silva* é apenas um dos nomes constante da denúncia que culminou na condenação do paciente. Com efeito, da exordial acusatória constara o nome de *Jansley Prata Monteiro* e de co-réu, sendo certo que, em aditamento, o Ministério Público fez constar o nome de *Claudio José Leite da Silva* como uma variante de *Jansley* restando denunciados *Jansley Prata Monteiro* ou *Claudio José Leite da Silva* e co-réu.

Bem de ver, portanto, que o auto de reconhecimento que consta a fls. 44 destes autos reflete que, em atendimento às exigências do Código de Processo Penal, nessa diligência foram mantidas perfiladas várias pessoas, dentre elas *Jansley Prata Monteiro*, indiscutivelmente reconhecido pela vítima.

Em Juízo, de fato a oitiva da vítima deu-se na ausência do réu mas na presença de seu defensor constituído, é bom lembrar, que nada impugnou. Ainda assim, a testemunha afirmou:

que reconhece como sendo os autores do crime as pessoas constantes nas fotografias acostadas às fls. 11 ou seja Jansley e José Carlos; que foi roubado cinco ou seis vezes pelo co-réu Jansley e umas três vezes pelo co-réu José Carlos, por isso conhecia os mesmos (...) (fl. 109).

Bem de ver que a palavra da vítima é assaz firme para merecer questionamentos e, ao contrário do que afirma o impetrante/paciente, o reconhecimento não foi exclusivamente fotográfico, ao contrário, foi pessoal e na melhor forma exigida pela Lei Processual.

Daí concluir que o fato de o réu estar ausente no momento em que se deu o reconhecimento fotográfico não lhe causou qualquer prejuízo, visto tratar-se de prova que somente veio confirmar a anterior, produzida na fase indiciária. Se não causa prejuízo, pois, não é fator de nulidade da ação penal.

Na mesma esteira de raciocínio deve ser encarada a questão da ausência do réu nas audiências de oitiva das testemunhas. E que todas foram ouvidas por meio de precatória e, consoante assevera o Tribunal *a quo* no julgamento da apelação, "Quanto a prova produzida por precatória (...) foi sua defensoria intimada da expedição restando assistido o réu de defensor dativo naquele ato (...) nada igualmente sendo objetado contra sua realização." (fl. 135).

Ainda a esse propósito, afirma, o acórdão em questão:

(...) testemunhas ouvidas por precatórios (...) nada acrescentaram à prova, em tema de autoria e participação do réu no delito, já que não presenciais, não o reconheceram, nem dele fizeram qualquer referência expressa como partícipe do delito. Daí a absoluta irrelevância da sua ausência ao ato respectivo, como de resto inarredável conclusão de inocorrência de qualquer prejuízo (...) (fls. 135-136).

Ademais, necessitando, as testemunhas, serem ouvidas em outras comarcas, natural a dificuldade de encaminhamento do preso, recolhido na capital, para aquelas localidades, somente se justificando o reconhecimento de qualquer nulidade se efetivamente demonstrado prejuízo resultante desse procedimento o que, como se viu, não foi feito nos presentes autos. - (fls. 178-180).

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

Advogados: Ary Garcia e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Recurso especial. Tráfico de drogas. Competência por conexão. Denúncia sem inquérito. Citação por edital. Carta precatória. Oitiva de testemunha. Intimação da defesa. Juntada de documento na audiência. Excesso na fixação da pena.

1. Reconhecida a conexão, inexistindo pena mais grave, a competência para o julgamento das infrações, deverá ser fixada em favor do órgão jurisdicional da localidade em que tiver ocorrido o maior número de ações delituosas, a teor do disposto no art. 78, II, **b**, do Código de Processo Penal.

2. Pode o Ministério Público, tomando conhecimento de que o recorrente era o fornecedor da droga, conforme depoimento de usuários em cumprimento de pena, desde logo, denunciá-lo, independentemente de ouvi-lo ou da instauração de inquérito policial, se no seu entendimento, as provas mostravam-se suficientes para tanto.

3. Não havendo jornal na localidade, considera-se perfeita a citação editalícia tão-só com a sua fixação à porta do edifício onde funcionava o juízo, tendo esta alcançado plenamente seu objetivo, vez que o defensor do citando compareceu à Vara onde tramitava o feito e, antes dos eu interrogatório, declarou que este ali não comparecia, demonstrando que o denunciado tinha inequívoco conhecimento da ação.

4. Expedida carta precatória para oitiva de testemunha, do que se deu ciência à defesa, competia a esta saber do dia e horário de seu depoimento, não havendo dispositivo que determine a sua intimação, desse ato, pelo juízo deprecado.

5. Não se vislumbra qualquer nulidade no fato de um menor, na presença do defensor, ter ratificado depoimento prestado em outra oportunidade, o qual veio a ser juntado na audiência, tendo a defesa pelo menos 10 (dez) dias para refutar tal oitiva, no prazo das razões finais, não obstante, quedou-se silente.

6. Não há se falar em excesso na pena aplicada, pois, tendo sido acolhido o recurso de apelação, foi a mesma reduzida ao seu grau mínimo.

7. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília (DF), 02 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente e Relator

DJ 10.08.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago: Trata-se de Recurso Especial (fls. 272-279), interposto contra aresto da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (fls. 260-267), que manteve a condenação do recorrente, por infração ao art. 12, da Lei n. 6.368/1976, reduzindo, no entanto, a reprimenda para 03 (três) anos de reclusão.

Diz-se, no apelo, transgredidos os arts. 78, II, **a** e **b** c.c. os arts. 70, 72, 108 e 109, do CPP; 40, do CPP c.c. art. 6º, V, do CPP; art. 365, p. único, do CPP; art. 564, IV, do CPP; art. 212 c.c. o art. 416, p. 2º, do CPC e art. 59, do CP, ou, traduzindo:

a) o juiz onde tramitou a ação penal era incompetente, devendo prevalecer o do domicílio do réu;

b) o Ministério Público deveria ter mandado abrir inquérito policial, com a oitiva do implicado, antes de oferecer a denúncia;

c) o edital padece de nulidade, pois não foi afixado no átrio do fórum;

d) não foi informado, atempadamente, da realização da audiência, em cumprimento de carta-precatória;

e) a pena foi exacerbada.

O Ministério Público Federal, em preciso parecer elaborado pela douta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Zélia Oliveira Gomes (fls. 295-302), opina pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago (Relator): *Antônio Baptista* foi processado e condenado, na Comarca de Caldas (MG) a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, por infração ao art. 12, da Lei n. 6.368/1976.

Tendo apelado, viu sua pena reduzida para 03 (três) anos, que é o mínimo previsto para esse tipo de delito.

Ainda, inconformado, formula o presente apelo, que, no entanto, não tem como prosperar.

Além da deficiente demonstração do dissídio jurisprudencial, os dispositivos que diz violados, na verdade, ou não foram prequestionados, ou tiveram correta aplicação.

Assim é que, no capítulo da competência, agiu acertadamente a instância de origem, vez que se considerou para fixá-la, sendo o caso de conexão, o maior número de ações delituosas, inexistindo pena mais grave, critério que se encaixa no inciso II, alínea **b**, do art. 78, do CPP, impossível de reexame pela via eleita, pois haver-se-ia de revirar os fatos, para saber se, de fato, foi na Comarca escolhida que tal se teria dado.

Não houve, portanto, a propalada infringência aos arts. 70, 72, 78, 108 e 109, do CPP.

Também não se pode censurar a providência do Ministério Público, o qual, tomando conhecimento de que o recorrente era o fornecedor da droga, conforme depoimentos prestados por três jovens que estavam presos pelo seu uso, de logo o denunciou, sem necessidade de ouvi-lo previamente, ou de requerer a instauração do respectivo inquérito policial, se no seu entendimento, as provas já eram suficientes para tanto. Em nada se desobedeceu ao disposto nos arts. 40 e 6º, V, do CPP.

Não havendo jornal na localidade, considera-se perfeita a citação edital tão só com a sua afixação à porta do edifício, onde funciona o juízo, tal como foi certificado à fls. 42v., também não se antevendo, qualquer infringência ao art. 365 e seu parágrafo único. Por sinal, tal forma de citação acabou dando resultado, o que comumente incoorre, pois o advogado do citando compareceu à Vara onde tramitava o processo e, antes de seu interrogatório, deixou claro que o denunciado não se faria presente, dando uma inequívoca demonstração de que o seu constituinte estava ciente da ação penal movida contra si.

Igualmente não ficou demonstrado, suficientemente, que teria havido cerceamento de defesa, porque não se teria consignado, no termo da audiência, perguntas que teriam sido indeferidas. Do que se sabe é que o MM. Juiz de Direito, questionado sobre isso, teria dado prazo ao defensor para indicar quais perguntas que gostaria fossem inseridas e o lapso concedido teria passado em branco.

Quanto à carta-precatória, intimado de sua expedição, deveria o advogado diligenciar junto ao juízo deprecado para saber da data de audiência e, mesmo não o fazendo, ainda assim dela foi informado pelo Cartório, demonstrando o zelo de seus funcionários, pouco importando se isso veio a ocorrer, por telefone, no dia anterior ao da sua realização. Nesse ponto, cabe a lição de Júlio Fabbrini Mirabete, em seu livro “Código de Processo Penal Interpretado”, Atlas, 4ª ed., 1997, p. 272:

Não há dispositivo obrigando que as partes sejam intimadas pelo juízo deprecado, quanto à data e horário da realização da audiência.

Torrencial jurisprudência abona esse ponto de vista (RSTJ: 32/110, 76/67 e RTJ: 63/776; 95/547, entre outras).

Ademais, o depoimento então colhido nenhuma influência teve na decisão monocrática, que sequer o citou em referida peça.

Também não se reconhece qualquer nulidade, em ter um menor ratificado, na presença do defensor, depoimento prestado em outra oportunidade, o qual veio a ser juntado na audiência, tendo a defesa, que nada reperguntou, pelo menos 10 (dez) dias para refutar tal oitiva, ou seja, dentro do prazo das razões finais, sem o fazer.

Quanto ao total da reprimenda, tendo sido acolhido o recurso de apelação e a reduzido ao seu grau mínimo, nada há a corrigir.

Em suma, quer pela falha na demonstração da acenada divergência jurisprudencial, quer pela ausência de qualquer demonstração mais sólida de

transgressão à norma federal, acolho o parecer ministerial e não conheço do apelo raro.

É o meu voto.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 1.650-SP (91.21924-0)

Relator: Ministro José Cândido

Recorrente: Dirceu Rosa Abid Junior

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Luiz Carrer Neto

EMENTA

Recurso de *habeas corpus*. Expedição de precatória para tomada de depoimento de testemunha.

Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor *ad hoc*, nomeado pelo juiz deprecado.

É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência.

O entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau, Costa Leite e Vicente Cernicchiaro.

Brasília (DF), 24 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro José Cândido, Presidente e Relator

DJ 13.04.1992

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: - Trata-se de Recurso de *Habeas Corpus* manifestado contra v. acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou a ordem impetrada em favor de *Luis Carrer Neto*, acusado pelo crime do art. 129, *caput* do Código Penal.

Alega o recorrente que o acórdão prolatado contrariou o art. 5º - LV, da Constituição Federal, que assegura aos acusados diretamente o direito à ampla defesa, independentemente de lei, firmado o princípio do contraditório, donde a obrigação do Juízo de intimar o defensor do acusado em audiência realizada em outra comarca mediante precatória, na qual o réu foi defendido pelo defensor *ad hoc*, e não pelo constituído, e por isso nenhuma pergunta foi feita à testemunha por aquele defensor. Pretende, por isso, a concessão da ordem para o refazimento da audiência censurada, mediante provimento ao recurso.

O acórdão recorrido assim está fundamentado, *verbis*:

Nulidade por violação ao disposto no art. 5º, LV da Constituição Federal apenas ocorreria se a defesa não tivesse sido intimada da expedição da carta precatória. Isso, porém, como está demonstrado e admite o d. impetrante (fl. 58).

E sempre se entendeu que, "intimada a defesa da expedição da precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no Juízo deprecado. Essa providência não é tida por lei como essencial ao exercício da defesa, por considerar que, primordialmente cabe ao defensor inteirar-se naquele Juízo sobre a data escolhida para a realização da prova". (R.T. 525/352, 500/342 RTJ 95/547).

De outra parte, a atuação do defensor *ad hoc* no Juízo deprecado não destoou padrões normais nesse tipo de processo, sendo certo também que, se ele não fez perguntas, o Ministério Público também não as fez. (fls. 58-9).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação do *writ* por não constatar abuso de poder nem ilegalidade por parte do juiz de primeira instância, capaz de ofender a liberdade física do paciente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Nas informações prestadas pelo doutor Juiz de Direito da Comarca de Viradouro ao Tribunal de Alçada, está dito:

O digno defensor do réu foi devidamente intimado em 12 de outubro de 1990 da expedição da carta precatória à Comarca de Barretos, visando à oitiva da testemunha de acusação Benedito Godencio Faria, cujo ato foi realizado em 27 de dezembro de 1990 (fl. 25).

A egrégia Sétima Câmara do Tribunal de Alçada, ao indeferir o *habeas corpus*, decidiu com acerto, e na linha da jurisprudência dos Tribunais. Se o defensor do réu foi intimado da expedição da precatória, cabe-lhe a obrigação de acompanhar a diligência, perante o juízo deprecado.

Observe-se, como advertiu a Câmara julgadora, que o depoimento de Benedito Gordencio Faria foi prestado sem qualquer pergunta formulada pelas partes. O réu Luiz Carrer Neto não compareceu à audiência, mas foi assistido por defensor *ad hoc*, nomeado pela Juíza da Comarca de Barretos. Acrescente-se que a nulidade apontada pelo impetrante, se real, não o favorece por lhe haver dado causa.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso, por não se demonstrar o alegado constrangimento.

É o meu voto.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N. 5.508-RS (96.0025084-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Gerson de Barros Galvão Filho

Advogado: Voltaire Missel Michel
Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul
Paciente: Gerson de Barros Galvão Filho

EMENTA

Processual Penal. Carta precatória para audiência de testemunha. Intimação das partes.

1. A teor do art. 222 do Código de Processo Penal, as partes serão intimadas da expedição de carta precatória para audiência de testemunha residente fora da jurisdição do juízo. Não prevê, entretanto, a lei, nova intimação da data designada para a audiência.

2. Recurso de *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília (DF), 16 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 21.10.1996

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário interposto por *Gerson de Barros Galvão Filho* contra acórdão do Colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul denegatório de ordem de *habeas corpus* impetrada para obter o trancamento de ação penal em virtude de nulidade processual.

O recorrente está sendo processado criminalmente por infração ao art. 21, da Lei n. 5.250, de 1967, c.c. o art. 69 do Código Penal na Comarca de São Jerônimo. Requereu, então, a audiência de testemunha em Porto Alegre, não sendo, entretanto, seu procurador intimado para a inquirição. Insiste, todavia, o julgado na tese de ter havido intimação, em evidente cerceamento de defesa.

Oferecidas contra-razões (fls. 66-68), ascenderam os autos a este Tribunal, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O fundamento básico do recurso se prende ao fato da expedição de carta precatória, sem intimação da defesa, para audiência de testemunha, cujo depoimento deveria ser contraditado, em razão de sua reconhecida inimizade com o recorrente. Nestas circunstâncias o ato se realizou, na Comarca de Porto Alegre, sem a presença dele (recorrente) ou de seu procurador.

Não ocorre, *data venia*, a pretendida nulidade, sendo, a propósito esclarecedor o voto do eminente Juiz *Eladio Lecey*, do Eg. Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, vazado nestes termos:

Como se vê, das informações e dos documentos que a instruíram, em especial o de fl. 30, o procurador do paciente foi intimado não só da expedição da precatória como até da designação da data para inquirição de testemunha no juízo deprecado. (fls. 49-50).

Deve ser ponderado - ainda - que a defesa do recorrente foi intimada da expedição da precatória, *ut* certidão de fl. 12, e de sua distribuição à 9ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre - fl. 11. É princípio incontroverso na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, como anota Damásio E. de Jesus, em comentários ao art. 222 do Código de Processo Penal, que “intimada a defesa da expedição de precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no juízo deprecado. Essa providência, destaca o renomado processualista, não é tida por lei como essencial ao exercício da defesa, por considerar que, primordialmente, cabe ao defensor inteirar-se naquele juízo sobre a data escolhida para a realização de prova”.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 9.480-SP
(2000.0002138-5)**

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Eustaquio Vieira Cortes
Advogado: Renato Antonio Pappotti e outros
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Eustaquio Vieira Cortes (preso)

EMENTA

Processual Penal. Instrução criminal. Alegação de nulidades. Ampla defesa. Ausência de prejuízo.

- Em tema de nulidade no processo penal, as vigas mesma do sistema assentem-se nas seguintes assertivas: (a) ao argüir-se nulidades, dever-se-á indicar, de modo objetivo os prejuízos correspondentes, com influência na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa (CPP, art. 566); (b) em princípio, as nulidades consideram-se sanadas se não forem argüidas no tempo oportuno, por inércia da parte.

- Eventual irregularidade no curso da instrução, sem prova de influência na busca da verdade ou repercussão na sentença, não tem relevância jurídica e resulta sanada, à míngua de argüição na fase, prevista no art. 571, II, do CPP.

- Intimados o réu e seu defensor da expedição de carta precatória para a ouvida de testemunha, não consubstancia desrespeito ao princípio da ampla defesa a realização da audiência no juízo deprecado sem nova intimação, sendo ônus da defesa acompanhar o curso da carta.

- Precedentes deste Tribunal.

- Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao

recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros William Patterson, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator

DJ 27.03.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: - Eustáquio Vieira Cortes foi condenado como incurso no art. 12, c.c. o art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976, sendo-lhe imputada a pena de quatro anos e quatro meses de reclusão e multa.

Alegando nulidades no processo, os advogados Renato Antônio Pappotti e Rodrigo Pesente impetraram ordem de *habeas-corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A ordem foi denegada, sob o argumento de que o processo teve curso regular, sem desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fls. 105-110).

Insatisfeitos, os impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, reeditando em longas razões, os mesmos argumentos expendidos na peça exordial. Aduzem, em síntese, ausência de fundamentação da nota de culpa expedida da prisão deste, em flagrante, excesso de prazo na conclusão do feito e nulidade absoluta porque, apesar do juízo deprecado ter informado o juízo deprecante da data de designação da audiência para inquirição do adolescente, pois tal designação não foi dada ciência à defesa. Salientam que tampouco o réu foi requisitado para esta audiência.

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, parecer de fls. 174-180, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): - Como anotado no relatório, pretendem os recorrentes que seja decretada a nulidade do processo, uma vez

que a nota de culpa não obedeceu o art. 306 do CPP, o que seria causa de nulidade do auto de prisão em flagrante, bem como houve cerceamento de defesa, uma vez que embora a defesa tivesse sido intimada da expedição da carta precatória destinada a oitiva do adolescente Célio Marcelino da Silva, não foi ela cientificada da data designada no juízo deprecado, bem como o réu, que se achava preso, não foi requisitado para acompanhar a inquirição daquela testemunha. Aduziram, ainda, excesso de prazo, uma vez que a denúncia foi apresentada fora do prazo legal.

Após demorada reflexão sobre o *thema decidendum*, estou convencido de que tais alegações não afetam a validade do processo, não merecendo ser acolhida a pretensão deduzida.

Antes de examinar a questão posta em destaque, é interessante que se faça breves reflexões sobre o sistema de nulidades no nosso processo penal.

O extraordinário Francisco Campos, na Exposição de Motivos com que apresentou o projeto do Código de Processo Penal, assinalou as vigas orientadoras dos juízes em matéria de nulidades. Afirmou, por primeiro, que “nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Proclamou, também, que a nulidade se considera sanada pelo silêncio das partes ou pela aceitação, ainda, que tácita, dos efeitos do ato irregular.

Da lição do grande mestre mineiro podem ser extraídas duas assertivas inarredáveis: (a) para que a parte possa apontar nulidades, deve indicar, de modo objetivo, os prejuízos correspondentes, com influência, na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa; (b) em princípio, as nulidades consideram-se sanadas se não forem argüidas no tempo oportuno, por inércia da parte.

O primeiro dogma encontra-se positivado nos artigos 563 e 566, do CPP, que o expressam com clareza meridiana: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” e “não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”.

Quanto ao segundo, embora não contenha o Código uma regra geral expressa nesse sentido, ele encontra-se contido nas linhas dos artigos 568, 569, 570, 572 e 573, todos afirmativos da sanabilidade das nulidades.

No caso, as nulidades alegadas não afetam, em absoluto, a validade do processo, como adequadamente registrado pelo ilustre Subprocurador Raimundo

Francisco Ribeiro de Bonis, na seguinte passagem do seu ilustrado parecer, *verbis*:

De fato, os fundamentos esposados na exordial do recurso *sub examine* não guardam nenhuma procedência. Como bem analisado pelo v. aresto recorrido, constitui-se uma mera irregularidade a nota de culpa não mencionar o motivo da prisão. Esta não vicia o auto de prisão em flagrante.

Com relação ao excesso de prazo, a tese do recorrente não encontra respaldo dessa Eg. Corte, que perfilha da orientação no sentido de que "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo - Súmula n. 52".

Com efeito, a não comunicação à defesa do dia que o Juiz deprecado marcou a inquirição da testemunha, assim como a não requisição do paciente para assistir à oitiva de testemunha a se realizar em outra comarca, não se constituem em fatos para a incidência da nulidade absoluta, como fora perquirido pelo recorrente. (fl. 178).

Correto, o pronunciamento do nobre representante do *Parquet* Federal, cujos termos adoto como razão de decidir.

Com efeito, a falta de intimação da data da realização da audiência no Juízo deprecado, não tem a repercussão que lhe confere a peça recursal.

É assente na jurisprudência pretoriana o entendimento de que eventuais nulidades, de natureza relativa, no curso da instrução criminal, sem prova de influência na busca da verdade real ou repercussão na sentença, não tem relevância jurídica e resulta sanada, à mingua de oportuna argüição na fase do art. 571, II, do CPP.

Além do mais, tem prevalecido o pensamento de que a regra do art. 222 do CPP apenas exige a intimação das partes do ato de expedição da precatória, não havendo previsão legal para a intimação pelo juízo deprecante da designação da audiência no juízo deprecado.

A propósito registre precedente desta Turma, da lavrado o ilustre Ministro José Cândido, assim ementado:

Recurso de *habeas corpus*. Expedição de precatória para tomada de depoimento de testemunha.

- Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor *ad hoc*, nomeado pelo juiz deprecado.

- É pacífico entendimento da jurisprudência, no sentido de que nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhado a designação da audiência. O entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

- Recurso improvido. (RHC n. 1.650-SP, *in* Revista do STJ, n. 32, p. 110).

No mesmo sentido, registre-se, dentre outros o RHC n. 6.347-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, quando se proclamou que

a falta de intimação da data e do horário da realização da audiência no juízo deprecado não constitui nulidade, porquanto não há exigência legal a tal mister (*in* DJU de 09.06.1997, p. 25.570).

Anote-se, por fim, a título de ilustração, que a jurisprudência da Suprema Corte consolidou, por meio da Súmula n. 155, o seguinte:

É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para a inquirição de testemunha.

Por todos estes fundamentos, é de se reconhecer que, no caso presente, não houve desrespeito aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, não merecendo ser provido o recurso, à mingua de nulidade a sanar.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, gostaria de uma informação. A precatória foi para quê?

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Para ouvir uma testemunha fora da sede. O réu e o advogado foram intimados da expedição. Da data da audiência não houve intimação.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Foi ouvida uma testemunha num processo penal sem a presença da defesa.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): O juiz nomeou o defensor dativo e não houve repercussão na causa.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O primitivo defensor era também dativo ou tinha sido constituído?

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Pela análise que fiz dos autos, não houve indicação de prejuízo, de repercussão (...)

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Mas isso é um juízo de valor.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): É a questão da nulidade relativa.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O princípio *n'est pas nulité sans grief* está no art. 563 do Código de Processo Penal. Parece-me fundamental que a defesa não sofra prejuízo, porque se o réu tinha um defensor constituído, esse defensor, necessariamente, teria que ser intimado.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Ele é intimado da expedição da precatória.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Também. Mas, é igualmente intimado da audiência, porque nesse declive de suposições chegaremos a realizar audiências sem defensor. Se o réu tem defensor constituído, o defensor tem que ser intimado aqui e alhures, onde quer que se realize a audiência, porque é direito do réu constituir o seu defensor. Se o réu não constitui defensor, é o caso do dativo, ou seja, aquele que o juiz designar, seja na sede do juízo, seja no juízo deprecado.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Inclusive, há súmula no Supremo Tribunal Federal: (lê)

A expedição de precatória sem intimação da defesa constitui nulidade relativa, exigindo demonstração de prejuízo em tempo oportuno.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Se não foi notificado da precatória, mas foi intimado para a audiência, não há prejuízo, mas o inverso (...)

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Diz a jurisprudência: (lê)

Intimada a defesa da expedição da precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no juízo deprecado. Essa providência não é tida por lei como essencial ao exercício de defesa por considerar

que, primordialmente, cabe ao defensor inteirar-se, naquele juízo, sobre a data escolhida para a realização da prova.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Não estou discutindo a função do defensor nesse aspecto de que ele deva procurar. A minha pergunta foi: o defensor constituído foi intimado da audiência? A amplitude de defesa é fundamental. Se o defensor constituído, onde quer que se realize a audiência, não é intimado da audiência, a nulidade é evidente.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Ele tinha defensor constituído.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Se o defensor constituído não foi intimado, a nulidade está encravada nos autos.

Concedo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Como houve a intimação da expedição da precatória, nego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Fernando Gonçalves, *data venia* do ilustre professor Fontes de Alencar.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 9.929-PR (2000.0038047-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: José Carlos da Costa

Advogado: Antônio Carlos de Andrade Vianna

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Paciente: José Carlos da Costa

EMENTA

Criminal. RHC. Intempestividade. Nulidade por cerceamento de defesa. Audiência de oitiva de testemunha no juízo deprecado. Defensor constituído não-intimado. Ciência da expedição da carta. Nomeação de defensor *ad hoc*. Ausência de prejuízo. Recurso não-conhecido.

I. O recurso ordinário em *habeas corpus* interposto após o quinqüídio legal previsto pelo art. 30 da Lei n. 8.038/1990, é intempestivo, porém, em homenagem ao princípio da ampla defesa e precedentes desta Corte, examina-se a possibilidade de concessão de *writ* de ofício.

II. Tendo havido a intimação da expedição da carta precatória, não é necessária a intimação do réu e do seu advogado constituído para audiência de inquirição de testemunha em outra Comarca.

III. Tomada a cautela de se nomear defensor *ad hoc* no Juízo deprecado, tem-se como descabida eventual alegação de prejuízo à defesa.

IV. Recurso não-conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo e Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Gilson Dipp, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 159-163, *in verbis*:

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão proferida pela Eg. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, à unanimidade de votos, denegou ordem anterior - HC n. 72.162-4, impetrada em favor de *José Carlos da Costa*, encontrando-se assim ementado o v. acórdão vergastado:

Habeas corpus. Argüição de nulidade processual. Inquirição de testemunha por precatória. Ausência de intimação do advogado do acusado para a audiência. Irrelevância. Falta, ademais, da demonstração de prejuízo.

1. Intimados réu e seu advogado da expedição de carta precatória para inquirição de testemunha, cumprida se acha a regra disposta no art. 222 do CPP, não acarretando, a falta de intimação para a respectiva audiência, nulidade processual por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Asserção genérica, sem a explicitação de qualquer dado objetivo, de imprestabilidade do depoimento da testemunha perante o juízo deprecado, em razão da ausência do advogado constituído, não se mostra apta a respaldar alegação de prejuízo à defesa, máxime quando presente ao ato nomeado defensor *ad hoc*.

Ordem denegada.

O paciente foi denunciado por ter, devido a discussão de trânsito, desferido cinco tiros contra *Sérgio Ferreira da Silva*, atingido-o de forma desprevenida e impossibilitando-o de defender-se, restando, assim, incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II (motivo fútil) e IV (recurso que tornou impossível a defesa do ofendido), do Código Penal (fl. 10).

Em sede de alegações finais, pleiteou a nulidade do procedimento persecutório, por omissão de formalidade essencial do ato, nos termos do artigo 564, IV, do Código de Processo Penal, ao argumento de que determinada a expedição de precatória à Comarca de Curitiba para que se procedesse a inquirição de *Orlange Raimundo Gomes*, foi a respectiva carta enviada para Cornélio Procópio, devido a mudança de endereço da testemunha, sem que a defesa tenha sido devidamente intimada, caracterizando grave afronta aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal (fl. 18).

Repelida a preliminar, conforme decisão de fl. 42, foi impetrado *habeas corpus* - HC n. 72.162-4, objetivando a declaração de nulidade do processo, sustentando,

para tanto, que a defesa foi intimada somente do ato de expedição da carta precatória, não sendo porém cientificada quanto ao dia, e horário designados para a audiência da testemunha no juízo deprecado.

À oportunidade do julgamento, deixou a Corte *a quo* de conhecer do *mandamus*, motivando a interposição de recurso ordinário constitucional que, ao ser analisado, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que fosse apreciado o mérito do *habeas corpus* quando, então, denegou-se a ordem.

Daí a interposição do presente recurso, no qual se pretende seja anulado o processo a partir dos atos deprecados. (fls. 160-161).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso (fl. 163).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que denegou *writ* originariamente impetrado visando à declaração de nulidade do processo, no qual o paciente foi denunciado nas sanções do art. 121, § 2º, incs. II e IV, do Código Penal.

Em razões, reitera-se o pedido de anulação do feito a partir dos atos deprecados, sob a argumentação, em síntese, de que a defesa teria sido intimada somente do ato da expedição da carta precatória, mas não para a audiência de oitiva da testemunha no juízo deprecado.

Preliminarmente, tenho por reconhecer a extemporaneidade do recurso, como bem assinalado pelo Ministério Público Federal.

Com efeito. O acórdão recorrido foi publicado em 27.03.2000 (fl. 128), tendo sido recebido o recurso em 12.04.2000 (fl. 130).

Desta forma, nota-se que restou ultrapassado o quinquídio legal previsto no art. 30 da Lei n. 8.038/1990, razão pela qual o recurso não merece conhecimento.

Por outro lado, em homenagem ao princípio da ampla defesa e precedentes da Corte (RHC n. 3.855-1, DJ - 10.10.1994, p. 27.190), é de examinar-se a possibilidade da concessão de *habeas corpus* de ofício, para o fim de eventual

reconhecimento de nulidade por cerceamento de defesa - sendo isto o que se busca na impetração, sob os fundamentos já alinhados.

Entendo, contudo, que a hipótese dos autos não comporta a concessão de *habeas corpus* de ofício para o aludido fim.

O e. Tribunal *a quo*, ao denegar a ordem originária, decidiu acertadamente e nos termos do entendimento firmado por esta Corte, consoante a seguinte ementa:

Habeas corpus. Arguição de nulidade processual. Inquirição de testemunha por precatória. Ausência de intimação do advogado do acusado para a audiência. Irrelevância. Falta, ademais, da demonstração de prejuízo.

1. Intimados réu e seu advogado da expedição de carta precatória para inquirição de testemunha, cumprida se acha a regra disposta no art. 222 do CPP, não acarretando, a falta de intimação para a respectiva audiência, nulidade processual por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Asserção genérica, sem a explicitação de qualquer dado objetivo, de imprestabilidade do depoimento da testemunha perante o juízo deprecado, em razão da ausência do advogado constituído, não se mostra apta a respaldar alegação de prejuízo à defesa, máxime quando presente ao ato nomeado defensor *ad hoc*.

Ordem denegada. - (fl. 121).

Desta maneira, constatado que foi efetuada a devida intimação da expedição da carta precatória, tendo sido, ainda, tomada a cautela de se nomear defensor *ad hoc* no Juízo deprecado - o que afasta eventual alegação de prejuízo, restam descabidas as alegações de afronta aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa, Contraditório e do Devido Processo Legal.

É nesse sentido a jurisprudência, que trago à colação:

Recurso de *habeas corpus*. Expedição de carta precatória para tomada de depoimento de testemunha.

Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor *ad hoc*, nomeado pelo juiz deprecado.

É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência.

Entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

Recurso improvido.

(RHC n. 1.650-SP, Relator o Ministro José Cândido).

RHC. Expedição de precatória. Intimação do advogado. Audiência no juízo deprecado sem seu comparecimento. Inocorrência de violação.

Não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, a oitiva de depoimento de testemunha no Juízo deprecado, quando o mesmo foi intimado da expedição da competente Carta Precatória, posto que inteirar-se da data da audiência é de seu mister, na defesa de seu constituinte.

A nomeação de defensor *ad hoc*, supre a ausência.

Recurso a que se nega provimento.

(RHC n. 4.380-SP, Relator o Ministro Cid Flaquer Scartezini).

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 10.451-SP
(2000.0091986-1)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Narciso Fuser

Advogado: Narciso Fuser

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Luiz Carlos Cardoso Olhier (preso)

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. Penal e Processo Penal. Nulidades do processo penal condenatório. Intimação do defensor da oitiva de testemunha no juízo deprecado. Requisição de réu preso. Desnecessidade.

A jurisprudência pátria firmou entendimento de que, se o advogado foi intimado da expedição da carta precatória, não há

necessidade de ser novamente intimado da data da audiência de inquirição da testemunha a ser realizada no juízo deprecado. (Precedentes do STF e desta Corte).

Requisição de réu preso para acompanhar oitiva de testemunha em outra comarca. Desnecessidade. Precedente do STF.

Nulidades relativas não argüidas no momento próprio. Preclusão (art. 572, I, c.c. o art. 571, II, do CPP).

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 06.11.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: - Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto contra acórdão prolatado pela Eg. Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou *writ* impetrado em favor de Luiz Carlos Cardoso Olhier (acórdão de fls. 195-199).

No *writ* originário, sustentou o impetrante que o paciente - condenado como incurso no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 - estaria sofrendo constrangimento ilegal porque condenado em processo manifestamente nulo, em razão das seguintes baldas ocorridas no curso da instrução criminal:

a) o réu e seus defensores não compareceram à audiência de oitiva de testemunhas de acusação realizada na Comarca de Duartina-SP, na data de

22.06.1998, tendo em vista a impossibilidade de condução do acusado até a Comarca deprecada, conforme notícia o documento de fl. 56, além do que as suas presenças para o referido ato processual restariam de qualquer forma prejudicadas em face da realização, na Comarca de Bauru-SP, na mesma data, de outra audiência relativa ao mesmo processo;

b) intimação de defensor, por via telefônica, da realização de audiência no Juízo deprecado, Comarca de Jaú-SP;

c) ocorrência de intimação de somente um, dos três dos patronos do acusado, quando seria necessária a de todos eles;

d) a falta de intimação do advogado constituído para a audiência de oitiva de testemunhas no Juízo deprecado causou evidente cerceamento à defesa do paciente.

Entendendo não terem ocorrido as alegadas nulidades, a Corte Estadual denegou a ordem (acórdão de fls. 195-199). Daí a interposição do presente recurso ordinário, repisando as mesmas alegações expendidas no *writ* originário.

Contra-razoado o apelo (fls. 215-217), subiram os autos.

Neste grau de jurisdição, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): - Não prospera a irresignação.

Primeiramente, não procede a alegação de nulidade do processo por causa da ausência de prévia intimação do defensor para inquirição de testemunhas de acusação no juízo deprecado. É que a jurisprudência pátria firmou entendimento de que, se o advogado foi intimado da expedição da carta precatória, não há necessidade de ser novamente intimado da data da audiência de inquirição da testemunha a ser realizada no juízo deprecado. Nesse sentido, recente julgado do Supremo Tribunal Federal, noticiado no Informativo n. 199:

Ementa: Habeas corpus. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso para acompanhar inquirição de testemunha em juízo deprecado, bastando que o defensor, como no caso o foi,

tenha sido intimado da expedição da carta precatória, *bem como de que não há necessidade de intimação do advogado do réu da data da inquirição de testemunha em outra comarca, se foi ele intimado da expedição da precatória* (assim, nos HCs n. 75.030, n. 68.083, n. 69.203 e n. 70.313). *Habeas corpus* indeferido. (grifei)

(*Habeas corpus* n. 80.149-SP, relator min. Moreira Alves).

E desta Corte:

Processual. Ausência de despacho saneador. Exame de dependência toxicológica. Intimação. Cerceamento de defesa. Vícios no laudo pericial. Inocorrência.

- O fato do Juízo de Primeiro Grau não haver proferido despacho saneador, consoante art. 23 da Lei n. 6.368/1976, figura como irregularidade cujo prejuízo causado à defesa há que ser demonstrado, o que no caso dos autos incore.

- A falta de realização do exame de dependência toxicológica não configura nulidade processual se outros elementos de convicção durante a instrução probatória justificarem a sua dispensa.

- *Relativamente à não intimação e acompanhamento da defesa, no que se refere ao dia designado no juízo deprecado para audiência de perquirição das testemunhas, não verifico qualquer nulidade, isto em razão do defensor haver sido devidamente intimado da expedição da carta precatória. Caberia a ele acompanhar a sua tramitação da precatória e certificar-se do dia designado no juízo deprecado para a realização da referida audiência.*

- No tocante a possíveis vícios do laudo de exame químico toxicológico, verifica-se que este foi anexado aos autos anteriormente ao início da instrução criminal. O defensor, portanto, teve pleno conhecimento durante toda a formação de culpa, além de, consoante alertado pelo *parquet* local, atender aos requisitos de praxe e afirmar a presença do princípio ativo da droga.

- Recurso desprovido.

(RHC n. 9.208-SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 24.04.2000).

No caso em exame, a intimação de um dos defensores do paciente - Dr. Antônio Samuel Silveira - quanto à expedição da Carta Precatória encontra-se atestada pelos documentos de fls. 60-61. Ademais, foi ele cientificado de todas as audiências a serem realizadas nas Comarcas de Duartina, Jaú e Bauru, todas no Estado de São Paulo, tendo para isso apostado o seu ciente em 23.06.1998 (fl. 61). Assim, não há que se falar em nulidade por este prisma.

Quanto às demais baldas processuais argüidas pelo recorrente, foram repelidas todas elas no irretocável parecer subscrito pela il. Subprocuradora-

Geral da República, Dra. Laurita Hilário Vaz, com sua costumeira precisão (fls. 229-230):

A requisição de réu preso para acompanhar a oitiva de testemunha por intermédio de carta precatória também não é obrigatória, nos termos da pacífica e reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC n. 68.083-SP, 1ª Turma, rel. Ministro Moreira Alves, *in* DJ de 10.08.1990, p. 75.57).

Por outro lado, em que pese a argumentação do impetrante de que, sendo o defensor constituído do réu somente intimado em 23.03.1998, de audiência de oitiva de testemunha, realizada em 22.06.1998, na Comarca de Duartina-SP, incorre a pretendida nulidade. É que como, segundo nos dá conta o documento às fl. 57, foi nomeado para o ato, ante a ausência do paciente e seu defensor constituído, defensor *ad hoc* para salvaguardar os interesses do réu e garantir-se o pleno exercício de defesa. Ademais, do que se extrai do teor do depoimento da testemunha, ouvida através da mencionada Carta Precatória, sequer houve referência ao nome do paciente, não resultando portanto, qualquer prejuízo ao recorrente.

Improcede também a argüição de nulidade, em virtude que de somente um dos defensores constituídos do acusado fora intimado da audiência a ser realizada em juízo deprecado. Pelo que se infere do termo de interrogatório (fl. 35), o acusado, ora paciente, nomeou, simultaneamente, três defensores para atuarem em sua defesa. Não há elementos nos autos que indiquem ter o constituente, posteriormente, conferido a qualquer deles poderes especiais, ou ainda, ter substabelecido. Nestas circunstâncias, predomina o entendimento jurisprudencial de que, quando na mesma procuração constem nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita apenas em nome de um deles, o que se deu na hipótese em exame. (STJ - HC n. 1.955-GO, 5ª T., rel. Ministro Assis Toledo, DJU 25.10.1993, p. 22.501).

Demais disso, ainda que tivesse ocorrido a alegada nulidade, seria de natureza relativa, que deve ser argüida *opportunity tempore*, sob pena de preclusão, dependendo ainda, da demonstração do efetivo prejuízo sofrido. No caso *sub examine*, o juiz de 1º grau, em suas informações (fl. 173) anota que, em sede de alegações finais, nenhuma nulidade processual foi argüida. Em sendo assim, não tendo sido a matéria ventilada no momento oportuno, restou sanada a argüida nulidade, nos termos do art. 572, I, c.c. o art. 571, II, ambos do Código de Processo Penal.

Como se vê, a Corte Estadual decidiu com acerto ao não reconhecer as nulidades apontadas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

