



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 296.332 - MG
(2013/0055648-1)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RUBENS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME DA SILVA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO TENTADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO DEMONSTRADO.

I- A ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, nos termos da Súmula n. 155 do Supremo Tribunal Federal, dependendo da demonstração de prejuízo efetivo.

II- Na hipótese dos autos, restou demonstrado efetivo prejuízo à defesa em razão de contradição entre os depoimentos da testemunha e o Auto de Corpo Delito, geradora de dúvida acerca da verdadeira intenção do réu, que poderia ser explorada pelo seu patrono caso lhe fosse dada a oportunidade de participar da audiência.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 296.332 - MG
(2013/0055648-1)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RUBENS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME DA SILVA

RELATÓRIO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra decisão monocrática que negou provimento ao Agravo em Recurso Especial.

Sustenta, em síntese, que não restou comprovado prejuízo a ensejar a decretação de nulidade do feito, uma vez que foi nomeado defensor dativo para a audiência de oitiva de testemunhas, garantindo-se ao réu o exercício da ampla defesa.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao pronunciamento do Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 296.332 - MG
(2013/0055648-1)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RUBENS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME DA SILVA

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ
Fls. 542/546):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, contra a decisão por mim proferida, às fls. 527-528, que negou provimento ao agravo em recurso especial, sob a seguinte fundamentação:

O inconformismo não merece prosperar.

Observa-se, da simples leitura do aresto impugnado, que o Tribunal a quo apreciou a controvérsia adotando fundamento de natureza eminentemente constitucional – art. 5º, LV, da CF/88. Por oportuno, transcrevo o seguinte excerto do julgado, litteris:

Compulsando os autos, verifico que o advogado de defesa como também o réu, não foram intimados da expedição da carta precatória para oitiva de testemunha residente fora da terra. Como também não o fora, da data da audiência. É certo que, nas audiências, foram nomeados advogados ad hoc.

Mas a defesa há de dar de forma ampla. Com efeito, entendo ser referida nulidade absoluta, por expressa violação ao art. 5º, LV, da CF/88, in verbis.

Nesse contexto, inadequada a via especial para reexaminar o aresto hostilizado, sendo a sua análise da competência da Suprema Corte, sob pena de invasão de competência, nos termos do art. 102, inciso III, da CF.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Diante dos argumentos lançados no agravo regimental, de que a análise da contrariedade à Constituição Federal quanto aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal é meramente indireta, reconsidero a decisão agravada e passo à análise do agravo em recurso especial.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais agrava de decisão que não admitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa que deu provimento ao recurso em sentido estrito apresentado contra sentença que pronunciou o ora agravado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c.c. art. 14, II, do CP, para anular o processo a partir do recebimento da denúncia.

É esta a ementa do julgado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DE DEFESA, SOBRE A EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE ABSOLUTA - VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV da CF/88 - ACOLHIDA A PRELIMINAR - RECURSO PROVIDO.

– A não intimação da expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas em outra comarca, ou mesmo da audiência a se realizar no juízo deprecado, configura cerceamento de defesa, tratando-se, pois, de nulidade insanável, ante manifesta violação ao art. 5º, LV, da CF/88.

– "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Art. 5º, LV, CF/88)".

– Recurso provido (fl. 433).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 453-458).

Nas razões do recurso especial, o ora agravante aponta violação dos arts. 261, 265, 563, 564, III, "c" e 566 do CPP e 121, § 2º, II e IV, c.c. 14, III, do CP. Sustenta que só constitui nulidade absoluta se houver prova de prejuízo para o réu. Alega que o voto condutor do aresto impugnado não considerou que ao exarar ciência da expedição de alvará de soltura, a defesa, automaticamente, se deu por cientificada da designação da audiência e da expedição da carta precatória. Assevera que foram designados defensores 'ad hoc', o que afasta a ausência de defesa do réu.

Contrarrazões oferecidas às fls. 476-480.

A d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 522-525).

É o relatório. Decido.

O inconformismo não merece prosperar.

Extrai-se dos autos que o Tribunal de origem deu provimento ao recurso em sentido estrito para anular o processo a partir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de recebimento da denúncia oferecida contra o ora recorrido por suposta prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II e IV, c.c. ar. 14, II, do CP, ante o reconhecimento de nulidade decorrente de ausência de intimação da expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas.

O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, nos termos da Súmula n. 155 do Supremo Tribunal Federal, dependendo da demonstração de prejuízo efetivo.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA.

CRIME SOCIETÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS AGRAVANTES. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO.

[...]

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS PARA A AUDIÊNCIA DE TESTEMUNHAS REALIZADAS NO JUÍZO DEPRECADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. UNICIDADE DE DEFENSOR NOMEADO PARA O ATO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

9. Não há que se falar em nulidade em decorrência da ausência de intimação do advogado constituído da data da audiência no juízo deprecado - Súmula n.º 273/STJ -.

10. No caso dos autos, foram os advogados constituídos devidamente intimados quando da expedição da carta precatória, não havendo, pois, qualquer nulidade.

11. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento quanto à nulidade relativa de supostas irregularidades ocorridas em audiência de inquirição de testemunhas, devendo, pois, ser comprovado o efetivo prejuízo.

12. Na espécie, a Corte Regional afirmou que a prova testemunhal não fora imprescindível para o deslinde da causa, eis que as pessoas ali ouvidas não tinham conhecimento quanto ao fato objeto da presente ação penal, bem como que as teses defensivas não eram conflitantes, não havendo, por tal razão, qualquer nulidade pela nomeação de único defensor ad hoc para os acusados.

[...]

RECURSO ESPECIAL DE ARTUR. DOSIMETRIA DA PENA. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ.

15. O Tribunal a quo valorou negativamente 3 (três) circunstâncias judiciais, o que constitui motivo idôneo para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação da pena base acima do mínimo legal, não cabendo a este Sodalício Superior proceder ao reexame de tais elementos ante o óbice previsto na Súmula n.º 7/STJ.

16. Agravos regimentais aos quais se negam provimento (AgRg no REsp 1.168.353/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14.9.2012)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENOR. 3. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. 4. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A AUDIÊNCIA DE TESTEMUNHAS REALIZADA NO JUÍZO DEPRECADO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 155/STF. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DEFENSOR NOMEADO PARA O ATO. NULIDADE ARGUIDA APENAS APÓS A CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

4. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a ausência de intimação da expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas caracteriza nulidade relativa. Súmula 155/STF.

5. Tratando-se de nulidade relativa, é imprescindível, para o seu reconhecimento, a demonstração do efetivo prejuízo à defesa, o que não ficou evidenciado no caso. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 166.916/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 29.4.2013)

Na hipótese dos autos, a Corte de origem reconheceu a ocorrência da nulidade em razão da ausência de intimação da expedição da carta precatória tanto do advogado de defesa quanto do réu. Além disso, concluiu que restou demonstrado efetivo prejuízo à defesa em razão de contradição entre os depoimentos da testemunha e o Auto de Corpo Delito, geradora de dúvida acerca da verdadeira intenção do réu, que poderia ser explorada pelo seu patrono caso lhe fosse dada a oportunidade de participar da audiência.

Dessa forma, o aresto impugnado encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial firmada neste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal, incidindo à hipótese o verbete n. 83 da Súmula/STJ. Cabe registrar que, embora tenha sido nomeado defensor ad doc, entender que a questão reconhecida pelo Tribunal de origem como prejudicial à defesa do ora recorrido tenha sido explorada pelo referido defensor importa em análise de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, ex vi do verbete n. 7 da Súmula do STJ.
Ante o exposto, nego provimento ao agravo.
Publique-se.
Intimem-se.

Não verifico razões para retratação, merecendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

No processo penal é aplicável o princípio segundo o qual somente se proclama a nulidade de um ato quando há efetiva demonstração de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563, do Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

No mesmo sentido, a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal:

No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Dessarte, embora seja relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de carta precatória para inquirição de testemunhas (Súmula 155/STF), restou plenamente demonstrada, na hipótese dos autos, a existência de efetivo prejuízo sofrido pelo Agravado.

De fato, o Tribunal de origem verificou a ocorrência de contradição entre o depoimento da testemunha e o Auto de Corpo Delito, geradora de dúvida acerca da verdadeira intenção do réu, que poderia ser contestada pelo seu patrono caso lhe fosse dada a oportunidade de participar da audiência. Confira-se:

O recorrente sustenta a existência de vício insanável em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

virtude da ausência de intimação do advogado de defesa e do réu acerca da expedição de carta precatória e bem como das datas das audiências realizadas nos dias 15/02/2011, na comarca de Fernandópolis - SP (fls. 239/240) e no dia 17/02/2011, na Comarca de Uberaba (fls. 220/221).

Compulsando os autos, verifico que o advogado de defesa corno também o réu, não foram intimados da expedição da carta precatória para oitiva de testemunha residente fora da terra.

Como também não o fora, da data da audiência. É certo que, nas audiências, foram nomeados advogados ad hoc.

Mas a defesa há de dar de forma ampla.

(...)

Ainda que se julgasse necessário demonstrar os prejuízos advindos do vício aqui constatado, tenho que no caso dos autos os mesmos se revelam evidentes, sobretudo pela contradição existente entre o Auto de Corpo Delito (fl. 15), ao afirmar que da ofensa resultara perigo de morte a vítima, tendo em vista a necessidade de internação para o restabelecimento da mesma, e o depoimento da própria vítima (em audiência da qual não foi o i. defensor intimado), no sentido de que não chegou a ficar internada, tendo deixado o hospital no mesmo dia.

Com efeito, a discussão acerca do perigo de vida é relevante no sentido de se analisar a presença ou não de animus necandi. Assim, caso se entenda que da ofensa não resultou perigo de vida, poder-se-ia concluir pela ausência de intenção de matar a vítima, o que ensejaria sua desclassificação e, conseqüentemente, a despronúncia.

Nesse sentido, a existência de dúvida acerca da verdadeira intenção do réu poderia ser explorada pelo patrono do recorrente, caso lhe fosse dada a oportunidade de participar da audiência de inquirição da vítima e da testemunha ouvida em outra comarca. Mas tal oportunidade não se efetivou, porque não fora o advogado intimado da expedição da C. Precatória, nem da data da audiência em que prestaria depoimento a vítima. Comprometida assim, a meu singelo juízo, a defesa do acusado (e-STJ Fls. 433/440, destaques meus).

Desse modo, merece ser mantida a decisão agravada.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0055648-1

**AgRg no AgRg no
AREsp 296.332 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10344090544927 10344090544927001 10344090544927002 10344090544927003
10344090544927004 344090544927

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : RUBENS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RUBENS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME DA SILVA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.