



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.223 - RS (2016/0203514-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **MARCELO BASOTTI**
ADVOGADOS : **GUSTAVO FAUSTO MIELE E OUTRO(S) - RS018950**
: **LUIZ CARLOS BRANCO DA SILVA - RS025377**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE TRÂNSITO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE INQUIRÇÃO PREVISTA NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OFENDIDOS OUVIDOS POR CARTA PRECATÓRIA. ATO REALIZADO EM CONFORMIDADE COM A NORMA PROCESSUAL. NULIDADE INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 400, *caput*, do CPP, com a redação conferida pela Lei n. 11.719/2008, revela a sistemática instrutória do procedimento ordinário do processo penal, segunda a qual se faz necessária a ouvida prévia das testemunhas da acusação e, depois, aquelas indicadas pela defesa. Entrementes, para viabilizar a instrução processual, ressalva explicitamente a ordem ritual, com o apontamento do art. 222 do CPP.

2. A prescindibilidade de observância da ordem ordinária da ouvida de testemunhas que estejam fora da competência territorial do juízo é, pois, corolário do impedimento legal de suspensão da instrução processual, por ocasião da expedição de carta precatória ou rogatória (CPP, arts. 222, § 1º, e 222-A, parágrafo único). Outrossim, em consonância com essa premissa e em homenagem ao princípio da razoável duração da prestação jurisdicional, o magistrado pode dar prosseguimento na instrução com a ouvida das demais testemunhas, até, inclusive, sentenciar, malgrado ainda pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado, caso ultrapassado o prazo marcado pelo juízo deprecante para o seu cumprimento, nos termos do § 2º do art. 222 do CPP. Precedentes.

3. Esta Corte Superior de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que não configura nulidade a inversão da ouvida de testemunhas de acusação e de defesa, quando a inquirição for feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal. Entendimento que, *mutatis mutandis*, deve ser aplicado no caso em exame.

4. Não se pode olvidar que a vítima não pode ser considerada testemunha, contudo, a sistemática processual de sua ouvida pode e deve ser a ela equiparada neste aspecto. Lembrando, ainda, que, embora de grande valia probatória o depoimento do ofendido não se faz imprescindível (art. 201 do CPP).

5. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.223 - RS (2016/0203514-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : MARCELO BASOTTI

**ADVOGADOS : GUSTAVO FAUSTO MIELE E OUTRO(S) - RS018950
LUIZ CARLOS BRANCO DA SILVA - RS025377**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **MARCELO BASOTTI**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou a ordem do *writ* lá impetrado, nos seguintes termos:

"*HABEAS CORPUS*. DELITOS PREVISTOS NO ARTIGO 302 E 303 (QUATRO VEZES) DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. COLETA DA PROVA ORAL. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. INVERSÃO DA ORDEM.

A r. decisão não padece de qualquer ilegalidade constatável de plano, pois a teor do disposto no artigo 222, § 1º, do Código de Processo Penal, na hipótese de oitiva de testemunhas por carta precatória, a expedição da missiva não suspenderá a instrução criminal.

O mencionado dispositivo também é referido no próprio artigo 400, *caput*, do Código de Processo Penal, que supostamente teria sido inobservado pela autoridade apontada como coatora.

Ademais, segundo entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, não se mostra aprioristicamente inválida ou inquinada de nulidade a colheita de prova testemunhal acusatória, mediante a expedição de carta precatória, mesmo que o seu aperfeiçoamento se dê como último ato processual instrutório, imediatamente anterior à oferta de memoriais e prolação da sentença, portanto, após a colheita da prova defensiva e do interrogatório do réu, mormente em situações excepcionais como a presente, em que houve a necessidade de expedição de cartas precatórias para a oitiva das vítimas e de uma testemunha de acusação.

Precedentes.

Ademais, arguida violação ao contraditório e à ampla defesa pela realização de audiência anteriormente ao retorno de cartas precatórias tem por pressuposto prejuízo concreto, e nunca presumido, o que demonstra a prematuridade da pretensão dos impetrantes.

Em complementação, reproduzo as seguintes passagens do parecer ministerial, as quais também adoto como razões de decidir: "(...) a circunstância de as vítima terem ajuizado ação cível contra o acusado, consoante apontado pelo imperante na inicial desta ação constitucional, além de não comprovar inquestionável prejuízo alegado pela Defesa – sobretudo porque, na esteira do que ressaltou a autoridade coatora, as testemunhas defensivas sequer presenciaram os fatos e, por isso, não oferecerão declaração contraditória aos relatos oferecidos por aqueles que estavam presentes no evento, como as vítimas –, constitui matéria que não foi, especificamente, submetida à apreciação do Magistrado singular.

Simples leitura da ata da audiência (fls. 282/284 dos autos eletrônicos)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revela que, naquela ocasião, não foi ventilada a justificativa trazida ao conhecimento dessa Corte. Portanto, para evitar indesejável supressão de grau de jurisdição, a hipótese não merece maior enfrentamento.”
ORDEM DENEGADA.” (e-STJ fls. 313-314)

Nas razões recursais, sustenta o recorrente a nulidade absoluta do processo, pois “os ofendidos foram ouvidos por carta precatória no dia 08/03/2016, enquanto as testemunhas de defesa já foram ouvidas anteriormente” (e-STJ, fl. 375). Aponta, assim, inversão da ordem processual, por violação das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, sob o argumento de que o artigo 400 do CPP é claro ao estabelecer que a tomada de declarações do ofendido e a inquirição de testemunhas de acusação precede a oitiva das testemunhas de defesa: “a inversão da ordem de inquirição dos ofendidos e das testemunhas fere o princípio do devido processo legal e contraditório podendo vir a ter como consequência a perda da liberdade, por impossibilidade de ampla defesa, em razão de uma sentença condenatória”. Conclui que “é verdade que, não obstante o art. 400 do Código de Processo Penal dispor que os ofendidos serão ouvidos em primeiro lugar, esta regra pode ser mitigada se as testemunhas de acusação serão ouvidas mediante carta precatória. Todavia, é de aguardar-se o prazo marcado pelo juiz para o cumprimento da carta, o que de fato não ocorreu *in casu*. Findo esse prazo, ainda que os ofendidos não tenham sido ouvidos, é que se poderia designar data para a inquirição das testemunhas” (e-STJ, fl. 368).

Ao final, requer “seja o presente recurso ordinário constitucional conhecido e provido, de modo que seja concedida a ordem buscada em *Habeas Corpus*, para determinar a anulação dos atos praticados na audiência datada de 26/11/2015, designando-se nova audiência de oitiva de testemunhas após a colheita dos depoimentos das vítimas” (e-STJ, fl. 370).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário (e-STJ, fls. 397-400).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.223 - RS (2016/0203514-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : MARCELO BASOTTI

**ADVOGADOS : GUSTAVO FAUSTO MIELE E OUTRO(S) - RS018950
LUIZ CARLOS BRANCO DA SILVA - RS025377**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE TRÂNSITO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE INQUIRÇÃO PREVISTA NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OFENDIDOS OUVIDOS POR CARTA PRECATÓRIA. ATO REALIZADO EM CONFORMIDADE COM A NORMA PROCESSUAL. NULIDADE INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 400, *caput*, do CPP, com a redação conferida pela Lei n. 11.719/2008, revela a sistemática instrutória do procedimento ordinário do processo penal, segunda a qual se faz necessária a ouvida prévia das testemunhas da acusação e, depois, aquelas indicadas pela defesa. Entrementes, para viabilizar a instrução processual, ressalva explicitamente a ordem ritual, com o apontamento do art. 222 do CPP.

2. A prescindibilidade de observância da ordem ordinária da ouvida de testemunhas que estejam fora da competência territorial do juízo é, pois, corolário do impedimento legal de suspensão da instrução processual, por ocasião da expedição de carta precatória ou rogatória (CPP, arts. 222, § 1º, e 222-A, parágrafo único). Outrossim, em consonância com essa premissa e em homenagem ao princípio da razoável duração da prestação jurisdicional, o magistrado pode dar prosseguimento na instrução com a ouvida das demais testemunhas, até, inclusive, sentenciar, malgrado ainda pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado, caso ultrapassado o prazo marcado pelo juízo deprecante para o seu cumprimento, nos termos do § 2º do art. 222 do CPP. Precedentes.

3. Esta Corte Superior de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que não configura nulidade a inversão da ouvida de testemunhas de acusação e de defesa, quando a inquirição for feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal. Entendimento que, *mutatis mutandis*, deve ser aplicado no caso em exame.

4. Não se pode olvidar que a vítima não pode ser considerada testemunha, contudo, a sistemática processual de sua ouvida pode e deve ser a ela equiparada neste aspecto. Lembrando, ainda, que, embora de grande valia probatória o depoimento do ofendido não se faz imprescindível (art. 201 do CPP).

5. Recurso ordinário desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Para o exato deslinde da controvérsia, imprescindível delinear os aspectos factuais que circunstanciaram esta impetração.

Consta nos autos que "os ofendidos foram ouvidos por carta precatória no dia 08/03/2016, enquanto as testemunhas de defesa já foram ouvidas anteriormente" (e-STJ fl. 375). Aponta o recorrente, assim, inversão da ordem processual, por violação das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, sob o argumento de que o artigo 400 do CPP é claro ao estabelecer que a tomada de declarações do ofendido e a inquirição de testemunhas de acusação precede a ouvida das testemunhas de defesa : "a inversão da ordem de inquirição dos ofendidos e das testemunhas fere o princípio do devido processo legal e contraditório podendo vir a ter como consequência a perda da liberdade, por impossibilidade de ampla defesa, em razão de uma sentença condenatória". Conclui que "é verdade que, não obstante o art. 400 do Código de Processo Penal dispor que os ofendidos serão ouvidos em primeiro lugar, esta regra pode ser mitigada se as testemunhas de acusação serão ouvidas mediante carta precatória. Todavia, é de aguardar-se o prazo marcado pelo juiz para o cumprimento da carta, o que de fato não ocorreu *in casu*. Findo esse prazo, ainda que os ofendidos não tenham sido ouvidos, é que se poderia designar data para a inquirição das testemunhas" (e-STJ, fl. 368).

O Tribunal *a quo* denegou a ordem ao *writ* originário.

Daí este recurso ordinário.

Como cediço, o art. 400, *caput*, do CPP, com a redação conferida pela Lei 11.719/2008, revela a sistemática instrutória do procedimento ordinário do processo penal, segunda a qual faz-se necessária a ouvida prévia das testemunhas da acusação e, depois, aquelas indicadas pela defesa. Entrementes, para viabilizar a instrução processual, ressalva explicitamente a ordem ritual, com o apontamento do art. 222 do CPP.

Confira-se:

"Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado."

"Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

§ 3º Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prescindibilidade de observância da ordem ordinária da ouvida de testemunhas que estejam fora da competência territorial do juízo é, pois, corolário do impedimento legal de suspensão da instrução processual, por ocasião da expedição de carta precatória ou rogatória (CPP, arts. 222, § 1º, e 222-A, parágrafo único). Outrossim, em consonância com essa premissa e em homenagem ao princípio da razoável duração da prestação jurisdicional, o magistrado pode dar prosseguimento na instrução com a ouvida das demais testemunhas, até, inclusive, sentenciar, malgrado ainda pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado, caso ultrapassado o prazo marcado pelo juízo deprecante para o seu cumprimento, nos termos do § 2º do art. 222 do CPP.

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da não configuração de nulidade pela inversão da ouvida de testemunhas de acusação e de defesa, quando a inquirição for feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal.

Com efeito, tenho que tal raciocínio deve ser aplicado também à ouvida dos ofendidos que moram fora da jurisdição e são ouvidos por carta precatória, como na presente hipótese.

Não se pode olvidar que "a vítima não pode ser considerada testemunha" (Nucci, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 14ª edição, pág. 491), contudo, tenho que a sistemática processual de sua oitiva pode e deve ser a ela equiparada neste aspecto. Lembrando, outrossim, que a oitiva do ofendido se faz necessária "sempre que possível" (cf, art. 201 do CPP), isto é, embora de grande valia probatória seu depoimento não se faz imprescindível.

Assim, *mutatis mutandis*, a consolidada jurisprudência desta Corte:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 222 DO CPP. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA POR CARTA PRECATÓRIA. SÚMULA 273/STJ. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que 'na hipótese de oitiva de testemunha que se encontra fora da jurisdição processante, a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal, razão pela qual o togado singular poderá dar prosseguimento ao feito, em respeito ao princípio da celeridade processual, procedendo à oitiva das demais testemunhas, ao interrogatório do acusado e, inclusive, ao julgamento da causa, ainda que pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado' (AgRg no RMS 33361/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Assim, estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras. [...]"

(AgRg no AREsp 521.272/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/12/2015, grifou-se.)

"[...]"

NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE INQUIRÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESTEMUNHAS OUVIDAS POR CARTA PRECATÓRIA. ATO REALIZADO EM CONFORMIDADE COM A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NORMA PROCESSUAL VIGENTE. EIVA INEXISTENTE.

1. O Código de Processo Penal, no caput do seu artigo 400, preceitua a desnecessidade de observância à ordem de inquirição nele estabelecida quando for expedida carta precatória para oitiva de testemunhas, permitindo que o magistrado designe e realize a audiência de instrução e julgamento.

2. Por sua vez, os §§ 1º e 2º do artigo 222 da Lei Processual Penal disciplinam que na hipótese de oitiva de testemunha que se encontra fora da jurisdição processante, a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal, razão pela qual o togado singular poderá dar prosseguimento ao feito, em respeito ao princípio da celeridade processual, procedendo à oitiva das demais testemunhas, ao interrogatório do acusado e, inclusive, ao julgamento da causa, ainda que pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado. [...]” (HC 277.376/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/04/2014, grifou-se.)

“(…)

6. A teor do disposto no art. 222 do Código de Processo Penal e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inversão da oitiva de testemunhas de acusação e defesa não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal.

7. Recurso em *habeas corpus* improvido. Embargos de declaração opostos à decisão de indeferimento do pedido liminar prejudicados.” (RHC 55.396/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 24/04/2015, grifou-se)

Desse modo, não se verifica nenhuma ilegalidade apta a justificar a reforma do acórdão recorrido com a concessão da ordem.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0203514-9

RHC 74.223 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00500993120138210010 00543316320168217000 01021300149911 70068441377
70069024859

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO BASOTTI
ADVOGADOS : GUSTAVO FAUSTO MIELE E OUTRO(S) - RS018950
LUIZ CARLOS BRANCO DA SILVA - RS025377
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

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 recurso."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.