



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.702 - MS (2009/0048851-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : HENRIQUE FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANTÔNIO BERNARDES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO. DESNECESSIDADE QUANTO À DATA DA AUDIÊNCIA. SÚMULA 273 DESTA CORTE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE OUTRA PRECATÓRIA PARA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. NULIDADE RELATIVA. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 155 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. AFASTAMENTO DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme entendimento firmado por esta Corte: "*Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado*" (Súmula 273/STJ).

II - A falta de intimação da expedição de precatória para inquirção de testemunha constitui nulidade relativa (Enunciado da Súmula nº 155 do c. **Pretório Excelso**), sujeita, portanto, à preclusão, se não alegada **oportuno tempore**, como na hipótese dos autos (**Precedentes**).

III - Por fim, insta consignar que o pleito de afastamento das qualificadoras acolhidas pelos Jurados, no presente caso, não pode ser conhecido, pois exigiria a reabertura de dilação probatória, procedimento incompatível com a via eleita.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, 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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de março de 2010 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.702 - MS (2009/0048851-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O retrospecto restou devidamente delineado na manifestação do i. representante do Ministério Público Federal, **verbis:**

"Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, interposto por HENRIQUE FERREIRA DA SILVA contra o v. acórdão oriundo da egrégia 2ª TURMA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, resultante do julgamento do agravo regimental em habeas corpus nº 2008.035012-9/0001.00 (fls. 437/441 - vol. 2), interposto pelo ora Recorrente contra a r. decisão do ilustre Desembargador Relator que negou seguimento àquele mesmo writ (fls. 413/417 vol. 2), deixando, em consequência, de anular ato jurisdicional da MM. Juíza de Direito Presidente do Tribunal do Júri da 1ª Vara da Comarca de Bonito - MS, praticado na ação penal nº 028.07.000250-6, em cujos autos sobreveio a condenação do ora Recorrente, já transitada em julgado, à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no artigo 121, parágrafos 1º e 2º, inciso IV, do Código Penal.

02. As ementas da r. decisão monocrática que negou seguimento ao writ e do v. acórdão ora impugnado são, respectivamente, as seguintes (fls. 417 e 438 - vol.2):

"HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - NULIDADE DO FEITO ANTE A NÃO INTIMAÇÃO DA DEFESA QUANTO À EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA - PROVIDÊNCIA DETERMINADA EM AUDIÊNCIA, PERANTE O INTERESSADO - ALEGAÇÃO REFUTADA - FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA UMA SEGUNDA DEPRECATA - ACUSADO DEFENDIDO POR OUTRO INTEGRANTE DA MESMA INSTITUIÇÃO, QUE PARTICIPA EFETIVAMENTE NO JUÍZO DEPRECADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRETENDIDO AFASTAMENTO DE QUALIFICADORA RECONHECIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA MATÉRIA QUE DEMANDA EXAME APROFUNDADO DE PROVAS - NÃO SEGUIMENTO.

Verificado que, tanto a defesa, quanto o paciente, foram intimados pessoalmente acerca da expedição da carta precatória para a oitiva de testemunhas em outra comarca - particularmente quando tal se passou durante audiência, quando presentes todas as partes - refuta-se a pretensa nulidade, pois nos termos da Súmula n.º 273, do SUPERIOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 'intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado. '

Incumbe ao interessado comprovar sem tergiversações, o manifesto prejuízo decorrente da irregular expedição de uma segunda deprecata, realizada sem intimação da parte - o que resta peremptoriamente afastado quando o acusado e assistido no juízo ad quem, durante a audiência, por integrante da própria Defensoria Pública, que participa efetivamente na produção da prova - e argüi-lo

no momento oportuno, sob pena de preclusão. Inteligência da Súmula n.º 155, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A via estreita do habeas corpus não comporta discussão acerca do reconhecimento de qualificadora pelo Conselho de Sentença - eis que tal matéria demanda exame aprofundado de elementos fático-probatórios - sobretudo quando o veredicto encontra ressonância nas provas autuadas.

Writ a que se nega seguimento, dada a higidez jurídica dos atos praticados sem macula aos interesses de qualquer das partes."

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS NA PETIÇÃO INICIAL DO WRIT - MATÉRIA JÁ DECIDIDA - DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO COMBATIDA - NÃO-PROVIMENTO.

O recurso interno, que deve oportunizar ao colegiado a revisão da decisão exarada isoladamente por um de seus membros, não se destina à repetição dos argumentos utilizados na exordial do habeas corpus, como se estivesse impugnando, novamente, a decisão do juízo de 1ª instância.

Nada se acrescentando aos argumentos já repelidos monocraticamente, mostra-se esvaziada a insurreição interna.

Agravo regimental em habeas corpus a que se nega provimento, ante a falta de substrato fático-legal a amparar o pedido."

03. *No presente apelo ordinário (fls. 446/461 - vol. 2), são reiterados os argumentos da impetração original para pleitear a anulação de atos instrutórios, alegando-se, para tanto, cerceamento de defesa por conta da não intimação do ora Recorrente e de seu Defensor para as audiências de oitiva de testemunhas determinadas por cartas precatórias e ocorridas nas comarcas de Anastácio - MS e Aquidauana - MS, o que teria causado prejuízo à defesa durante a instrução processual. Também novamente se alega que o reconhecimento da qualificadora prevista no artigo 121, parágrafo 2º, inciso IV, do Código Penal, foi contrário à prova dos autos, porquanto não teria sido "comprovada a indispensável vontade do agente, substanciada no propósito de suprimir ou dificultar a defesa à vítima" (fl. 457), bem como a agressão não se teria dado de modo inesperado e repentino, ausente a necessária*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"surpresa autenticamente imprevisível" (fl. 458), devendo ser anulado o julgamento, nos termos do artigo 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal.

04. *Contra razões apresentadas às fls. 467/477" (fls. 486/488).*

A d. Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.702 - MS (2009/0048851-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO. DESNECESSIDADE QUANTO À DATA DA AUDIÊNCIA. SÚMULA 273 DESTA CORTE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE OUTRA PRECATÓRIA PARA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. NULIDADE RELATIVA. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 155 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. AFASTAMENTO DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme entendimento firmado por esta Corte: *"Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado"* (**Súmula 273/STJ**).

II - A falta de intimação da expedição de precatória para inquirção de testemunha constitui nulidade relativa (Enunciado da Súmula nº 155 do c. **Pretório Excelso**), sujeita, portanto, à preclusão, se não alegada **opportuno tempore**, como na hipótese dos autos (**Precedentes**).

III - Por fim, insta consignar que o pleito de afastamento das qualificadoras acolhidas pelos Jurados, no presente caso, não pode ser conhecido, pois exigiria a reabertura de dilação probatória, procedimento incompatível com a via eleita.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Dois são os pontos tratados no presente recurso.

O primeiro diz com a apontada nulidade do feito em razão da não-intimação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa para a oitiva de testemunhas, determinada mediante a expedição de carta precatória.

A primeira precatória foi expedida para a Comarca de Anastácio/MS. E, quanto a esta, não sobreleva dúvida de que a defesa foi intimada.

Dessarte, a intimação foi devidamente realizada, sendo desnecessária nova intimação acerca, desta feita, sobre a data da audiência a ser realizada. Ou seja, basta a intimação sobre a expedição da carta precatória.

Esse entendimento encontra-se, inclusive, sumulado por esta Corte: *"Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado"*.

Nesse sentido, precedentes de ambas as Turmas integrantes da 3ª Seção deste Tribunal Superior:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA E DE REQUISIÇÃO DO RÉU PARA A AUDIÊNCIA A SER REALIZADA NO JUÍZO DEPRECADO. DESNECESSIDADE. SÚMULA N.º 273 DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. *"Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado"* (Súmula 273/STJ).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é desnecessária a requisição do réu para a audiência de inquirição de testemunhas realizada fora do juízo da causa, mediante precatória.

3. *Ordem denegada.*"

(HC 53413/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 26/05/2008).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. LEGALIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A intimação das partes do despacho que ordena a oitiva de testemunha por precatória atende à exigência do artigo 222 do Código de Processo Penal, cuja inobservância, de qualquer modo, consubstancia nulidade relativa, a reclamar arguição oportuna e demonstração inequívoca do prejuízo dela resultante.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deprecado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 273).

3. *"É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha." (Súmula do STF, Enunciado nº 155).*

4. *À luz do disposto no artigo 222, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Penal, e consoante entendimento jurisprudencial, a expedição de precatória para oitiva de testemunha não suspende a instrução criminal, não havendo falar em nulidade em face da inversão da oitiva de testemunhas de acusação e de defesa, mormente em não demonstrado prejuízo qualquer advindo à defesa do réu.*

5. *Recurso improvido."*

(RHC 21100/MG, 6ª Turma, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, DJ de 22/10/2007).

Com relação à outra precatória, esta expedida para oitiva de testemunha na Comarca de Aquidauana/MS, constata-se que, de fato, não houve a intimação da defesa.

Não obstante, conforme determina a **Súmula 155/STF**, aplicada pela jurisprudência desta Corte, a falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha constitui nulidade relativa, sujeita, portanto, à preclusão, se não alegada no momento oportuno, como na hipótese dos autos - até o trânsito em julgado da sentença de pronúncia.

Neste sentido os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APONTADA NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIA PARA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. NULIDADE RELATIVA. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 155 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO.

ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESPACHO FORMAL DE ADMISSÃO. MERA IRREGULARIDADE.

I - A falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha constitui nulidade relativa (Enunciado da Súmula nº 155 do c. Pretório Excelso), sujeita, portanto, à preclusão, se não alegada oportuno tempore, como na hipótese dos autos - até o trânsito em julgado da sentença de pronúncia.

II - A ausência de despacho formal de admissão do assistente de acusação constitui mera irregularidade, máxime se posteriormente chancelada pelo órgão ministerial e respectivo juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Precedentes do STJ e STF).

Ordem denegada."

(HC 128570/PB, 5ª Turma, de **minha relatoria**, DJe de 03/08/2009).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO COMETIDO POR MILITAR CONTRA CIVIL. ALEGAÇÕES DE NULIDADES PROCESSUAIS. CITAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO DA PRECATÓRIA PARA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. DEPOIMENTOS PRESTADOS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DO SEGREDO DAS VOTAÇÕES PELOS JURADOS. PRECLUSÃO E FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LEI 9.299/96. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Aos casos ocorridos anteriormente à alteração legislativa promovida pela Lei 10.792/03, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, "para que se reconheça a nulidade da ação penal nas hipóteses em que o réu, preso, foi requisitado, a teor do disposto no art. 360 do CPP, ao invés de citado, para fase processual do interrogatório, faz-se necessária a demonstração efetiva do prejuízo" (HC 28.660/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 22/9/03).

2. A ausência de intimação para a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas, de acordo com a Súmula 155/STF, aplicada pela jurisprudência deste Tribunal, desde que nomeado defensor dativo à realização do ato, constitui nulidade relativa, motivo pelo qual deve ser suscitada em momento oportuno, qual seja, até as alegações finais à sentença de pronúncia (art. 571, inciso I, c.c. 406, ambos do CPP), sob pena de preclusão.

3. Não é possível conhecer da questão relativa à validade dos depoimentos prestados pelas testemunhas, quer porque tal nulidade também não foi argüida oportunamente, quer porque exige exame do conjunto fático probatório, o que é impróprio na via eleita.

4. A presença consentida pela Defesa de estagiários de Direito na sala secreta, sem a demonstração de que tal circunstância tenha trazido prejuízo ao réu, não constitui causa de nulidade da votação.

5. Analisar a tese de que, em sede de emendatio libelli, o magistrado deveria desclassificar o delito para o tipo previsto no art. 205 do CPM, por entender se tratar de crime militar, demanda dilação probatória, próprio do processo de conhecimento, inviável, como visto, em sede de habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere. Além disso, cabe à Justiça Comum processar e julgar os crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis (Lei 9.299/96).

6. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."*

(HC 80283/MG, 5ª **Turma**, Rel. Ministro **Arnaldo Esteves Lima**, DJe de 20/10/2008).

"CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DO DEFENSOR PÚBLICA EM AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS POR CARTA PRECATÓRIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DOS PACIENTES. DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO AOS RÉUS NO JUÍZO DEPRECADO. PRINCÍPIO DA NÃO VINCULAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO AO PROCESSO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(...)

"A ausência de intimação da expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas é nulidade relativa. Inteligência da Súmula n.º 155/STF.

Tratando-se de nulidade relativa, é imprescindível, para o seu reconhecimento, que se faça a indicação do prejuízo causado aos réus, o que não restou evidenciado in casu.

Precedentes STF e STJ. Súmula n.º 523/STF

Recurso parcialmente conhecido e desprovido."

(RHC 16.004/RR, 5ª **Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJU de 6/9/2004).

Vale destacar que foi nomeado defensor público para o ato o qual, segundo consta, participou efetivamente da audiência (fls.414/415) perquerindo testemunhas, não podendo, portanto, evidenciar-se, de plano, qualquer prejuízo para a defesa do paciente.

Por fim, insta consignar que o pleito de afastamento das qualificadoras acolhidas pelos Jurados, no presente caso, não pode ser conhecido, pois exigiria a reabertura de dilação probatória, procedimento incompatível com a via eleita.

Neste sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. INCIDÊNCIA DAS QUALIFICADORAS. ANÁLISE IMPRÓPRIA EM HABEAS CORPUS. FALTA DE ELEMENTOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO. ANÁLISE INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. 2. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. EXPRESSÕES VAGAS E IMPRECISAS. USO PARA VALORAR NEGATIVAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. 3. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. *É incompatível com a via eleita do habeas corpus, por demandar análise pormenorizada do conjunto probatório e a nova valoração dos fatos, já apreciados por decisão soberana do tribunal do júri, o afastamento da incidência das qualificadoras do crime de homicídio cometido pelos pacientes.*

2. *Inaceitável a utilização de expressões vagas e imprecisas para avaliar negativamente as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixando a pena-base acima do mínimo legal.*

3. *Ordem concedida, em parte, para redimensionar a pena aplicada aos pacientes, fixando-as em 28 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, para o paciente JOSÉ ARAMIS e 27 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, para o paciente ANTÔNIO NOEL, a serem cumpridas em regime inicial fechado."*

(71087/MS, 6ª Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18/05/2009).

Ante o exposto, conheço parcialmente o recurso e, nesta parte, **nego-lhe provimento.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0048851-0

RHC 25702 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080350129 28070002506

EM MESA

JULGADO: 16/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÊÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HENRIQUE FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANTÔNIO BERNARDES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário