



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.028 - SP (2014/0274651-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOEL FELICIANO FREIRE
RECORRENTE : CELSO RICARDO SILVIERI
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADOS DOS ACUSADOS ACERCA DA DATA DA INQUIRIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS NO JUÍZO DEPRECADO. SUFICIÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 273 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Ao interpretar o artigo 222 do Código de Processo Penal, este Sodalício pacificou o entendimento de que é desnecessária a intimação do acusado e do seu defensor acerca da data da audiência realizada no juízo deprecado, sendo suficiente que sejam cientificados acerca da expedição da carta precatória. Inteligência do enunciado 273 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

INVERSÃO NA ORDEM DE COLHEITA DOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E DE DEFESA. INQUIRIRIÇÃO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO QUE NÃO SUSPENDE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 222, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que 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.

NULIDADE EM RAZÃO DA REINQUIRIRIÇÃO DE UMA TESTEMUNHA DE DEFESA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de atuar em indevida supressão de instância, da alegada nulidade da reinquirição de uma das testemunhas de defesa, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado.

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.028 - SP (2014/0274651-0)

RECORRENTE : JOEL FELICIANO FREIRE
RECORRENTE : CELSO RICARDO SILVIERI
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOEL FELICIANO FREIRE e CELSO RICARDO SILVIERI contra acórdão proferido pela 13.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem pleiteada no HC n.º 2063895-47.2013.8.26.0000.

Noticiam os autos que os recorrentes foram denunciados pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 157, § 2º, incisos I e II, e 288, parágrafo único, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Ao argumento de que a ação penal seria nula, bem como de que seria ilegal a custódia cautelar dos recorrentes, a defesa impetrou prévio *writ* na origem.

Sobreveio sentença nos autos mencionados, condenando os recorrentes, nos termos da denúncia, às penas de 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, vedado o recurso em liberdade.

O *mandamus* foi julgado, tendo a ordem sido denegada.

Sustentam os patronos dos recorrentes que o processo originário seria nulo, pois o advogado constituído não teria sido intimado para as audiências de oitiva de testemunhas realizadas em comarca diversa da originária, por meio da expedição de carta precatória.

Aduzem que o simples fato de a defesa haver sido intimada da expedição das cartas precatórias não bastaria para regularizar o ato processual, que estaria eivado de nulidade absoluta.

Entendem que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa colidiriam com o da celeridade processual, não se podendo admitir a prevalência deste, na medida em que aqueles mais atendem aos interesses da sociedade, sendo flagrante, pois, a inconstitucionalidade do enunciado n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

273 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

Defendem a nulidade da ação penal, ainda, em razão da inversão na ordem de oitiva das testemunhas, já que as arroladas pela defesa teriam sido inquiridas antes das indicadas pela acusação.

Ressaltam que uma das testemunhas arroladas pela defesa de Celso teria sido reinquirida, situação que deveria ser estendida a todas as demais, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Requerem a concessão da ordem para que seja anulada a ação penal desde a oitiva das testemunhas nas comarcas de São José do Rio Preto, Espírito Santo do Pinhal e Pirassununga, ou desde a inquirição das arroladas pela defesa antes das indicadas pela acusação. Pleiteiam, ainda, a extensão, em relação às testemunhas arroladas por Joel, da decisão que determinou a nova oitiva da testemunha indicada pela defesa de Celso.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 145/146.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 156/161, manifestou-se pelo parcial conhecimento e, nessa extensão, pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.028 - SP (2014/0274651-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal em razão de nulidades que teriam ocorrido na fase instrutória.

Ao interpretar o artigo 222 do Código de Processo Penal, este Sodalício pacificou o entendimento de que é desnecessária a intimação do acusado e do seu defensor acerca da data da audiência realizada no juízo deprecado, sendo suficiente que sejam cientificados acerca da expedição da carta precatória.

Nesse sentido é o enunciado 273 da Súmula desta Corte Superior de Justiça:

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

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no mencionado verbete sumular, que foi editado em consonância com o artigo 105 da Constituição Federal, que confere a este Sodalício a missão de interpretar a uniformizar a legislação infraconstitucional.

Ademais, a simples ausência de intimação acerca da data da audiência a ser realizada no juízo deprecado não ofende os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, já que a ciência acerca da expedição da deprecata permite que o causídico responsável pelo patrocínio dos acusados se informe acerca da data em que o ato será realizado, o que é suficiente para que possa dele participar, se assim desejar.

Em arremate, cumpre destacar que a posição deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema encontra-se em consonância com os julgados do Supremo Tribunal Federal, que também entende ser desnecessária a intimação do defensor para a audiência em que inquiridas testemunhas no juízo deprecado.

Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXPEDIÇÃO CARTA PRECATÓRIA. DEFENSORIA PÚBLICA. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO AD HOC. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA. 1. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal – e na mesma linha a do Superior Tribunal de Justiça -, no sentido de que, intimadas as partes da expedição da precatória, a elas cabe o respectivo acompanhamento, sendo desnecessária a intimação da data designada para a audiência no Juízo deprecado. 2. Mitigação desse entendimento em relação à Defensoria Pública. As condições da Defensoria são variadas em cada Estado da Federação. Por vezes, não estão adequadamente estruturadas, com centenas de assistidos para poucos defensores, e, em especial, sem condições de acompanhar a prática de atos em locais distantes da sede do Juízo. Expedida precatória para localidade na qual existe Defensoria Pública estruturada, deve a instituição ser intimada da audiência designada para nela comparecer e defender o acusado necessitado. Não se justifica, a nomeação de defensor dativo, quando há instituição criada e habilitada à defesa do hipossuficiente. Nulidade reconhecida. 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido.

(RHC 106394, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 07-02-2013 PUBLIC 08-02-2013)

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. A intimação do advogado para a inquirição de testemunhas no juízo deprecado é desnecessária quando realizada a intimação da expedição da carta precatória. Cabe ao impetrante acompanhar toda a tramitação da precatória perante o juízo deprecado, a fim de tomar conhecimento da data designada para a diligência. (Precedentes: HC 89186, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 06/11/2006; HC 84098/MA, Rel. Ministro ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2004). (...). 5. A doutrina do tema assenta, verbis: “Intimada a defesa da expedição de precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no juízo deprecado (nesse sentido: Súmula 273 do STJ). 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.” (in Jesus, Damásio E. - Código de Processo Anotado, 23ª edição atualizada, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 195). 6. No caso, tendo sido realizada a intimação da expedição da carta precatória e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeação de defensor ad hoc para a realização do ato, afigura-se correta a aplicação, pelo Tribunal a quo, da Súmula nº 155 do Supremo Tribunal Federal, que proclama, verbis: "É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha." (...)12. Parecer do parquet pela denegação da ordem. Ordem denegada. (HC 104767, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-157 DIVULG 16-08-2011 PUBLIC 17-08-2011 EMENT VOL-02567-01 PP-00145)

Desse modo, mostra-se irrelevante o fato de o patrono dos recorrentes não ter sido intimado do dia das audiências realizadas nas comarcas de São José do Rio Preto, Espírito Santo do Pinhal e Pirassununga, já que, como bem destacado pelos causídicos subscritores do presente reclamo e confirmado pelas peças processuais acostadas aos autos (e-STJ fl. 38), o mencionado defensor foi devidamente notificado da expedição da deprecata.

Melhor sorte não socorre os patronos dos recorrentes no que se refere à aventada nulidade da ação penal pela inversão da ordem da colheita dos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa.

Isso porque embora o artigo 212 do Código de Processo Penal preveja que as testemunhas de acusação devam ser inquiridas antes das arroladas pela defesa, o certo é que quando as declarações são tomadas por meio de carta precatória, não se exige que tal ordem seja observada, uma vez que a expedição da deprecata não suspende a instrução criminal.

Sobre o assunto, é essa a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Ordem de inquirição: primeiramente, devem ser ouvidas as testemunhas de acusação, pois faz parte do procedimento legal previsto. Como salientado em nota anterior, as partes têm direito ao procedimento tipificado em lei, de modo a constituir o devido processo legal. Caso existam testemunhas residindo fora da Comarca, o magistrado designa audiência para aquelas que residam na sua área de competência e determina a expedição da carta precatória, fixando um prazo razoável para o seu cumprimento, a fim de serem ouvidas as demais. Note-se que, nessa situação, pode ser marcada audiência para ouvir as testemunhas de defesa, esgotadas as inquirições das testemunhas locais, ainda que não tenham retornado as precatórias expedidas, sem que isso importe em inversão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do procedimento ou causa de nulidade. Tal se justifica, porque as testemunhas não serão ouvidas pelo juiz que irá presidir a audiência de oitiva das testemunhas de defesa, além do que, caso as precatórias não voltem a tempo, pode o feito, inclusive, ser sentenciado" (Código de Processo Penal Comentado. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 667).

Na mesma esteira orienta-se a jurisprudência deste Sodalício:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. NULIDADE. ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 212 DO CPP. OITIVA POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Ainda que a nova redação do artigo 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa, sendo necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo (pas de nullité sans grief), por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão no sentido de que 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. Inteligência do artigo 222 do Código de Processo Penal.

3. Mostra-se inviável anular o processo, por ofensa ao artigo 212 do Código de Processo Penal, quando verificado que a Corte de origem, em momento nenhum, atestou a existência de eventuais prejuízos concretos advindos da forma com que foi realizada a inquirição das testemunhas, sendo certo que, segundo entendimento consolidado neste Superior Tribunal, o simples advento de sentença condenatória não tem o condão, per si, de cristalizar o prejuízo indispensável para o reconhecimento da aventada nulidade.

4. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 38.435/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. (...) INVERSÃO DA ORDEM INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS. OITIVA POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...)

3. Esta Corte possui entendimento de que 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.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1325081/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 21/02/2014)

No caso em exame, consoante registrado pela togada singular, todas as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa foram ouvidas por meio de carta precatória (e-STJ fls. 38/40), o que revela a desnecessidade de observância à ordem de inquirição prevista no artigo 212 do Código de Processo Penal, valendo destacar, outrossim, que os subscritores do presente reclamo não demonstraram, em momento algum, de que maneira os recorrentes teriam sido prejudicados com a forma como foi colhida a prova oral nos autos, o que reforça a inexistência de constrangimento ilegal apto a ser reparado por este Sodalício.

Finalmente, inviável a apreciação da alegada nulidade da reinquirição de uma das testemunhas de defesa, uma vez que tais questões não foram objeto de apreciação pelo Tribunal Estadual nos acórdãos objurgados, o que impede sua análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS. (...) MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...)

6. Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, de matérias não analisadas pela Corte de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC

279.802/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...) NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) NÃO CONHECIMENTO.

1. Se as apontadas nulidades no trâmite processual - informações anônimas, ausência de fundamentação para o recebimento da denúncia, revelia, vício na oitiva de testemunha e impropriedade no laudo pericial -, deixaram de ser questionadas e debatidas perante a Corte originária, não merece conhecimento o writ nestes pontos, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

(...)

7. Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 42.294/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente** do recurso e, nessa extensão, **nega-se-lhe** provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0274651-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 53.028 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00079099720128260576 160/2012 20638954720138260000 5760120120079094
79099720128260576 RI0022HP00000

EM MESA

JULGADO: 09/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOEL FELICIANO FREIRE

RECORRENTE : CELSO RICARDO SILVERI

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOARES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.