



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS      Nº 132.690 - PR (2009/0060166-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**IMPETRANTE** : **ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**  
**PACIENTE** : **JOSÉ BOLIVAR BRETAS**

### **EMENTA**

**HABEAS CORPUS**. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. NECESSIDADE DE PROFUNDO EXAME DE PROVAS. NULIDADE. INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA Oitiva de TESTEMUNHA. DEFENSOR. NOMEAÇÃO AD HOC. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, o trancamento da ação penal, pela via do **habeas corpus**, é medida excepcional, só admissível quando despontada dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. Inviável o trancamento da ação penal quando a exordial descreve, ao menos em tese, fato delituoso com todas as suas circunstâncias, possibilitando, dessa forma, o amplo exercício de defesa (**ex vi** do art. 41 do CPP).

4. Pedido de desclassificação do delito exige o exame detalhado da prova, o que é incabível em sede de **habeas corpus**, ação de índole constitucional destinada à salvaguarda da liberdade de locomoção quando despontada a existência de ilegalidade ou abuso de poder.

5. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inexistência de intimação da expedição da carta é nulidade relativa e necessita de demonstração do prejuízo.

6. Se a própria inexistência de intimação – da defesa e do réu – é nulidade relativa e necessita de demonstração de prejuízo, quanto mais quando há, como na hipótese dos autos, a intimação pessoal do paciente, que advogava em causa própria e que sequer compareceu ao referido ato, tendo sido nomeado, pelo magistrado, Defensor **ad hoc**. Incidência da Súmula 273 desta Corte.

7. Ordem denegada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após voto-vista do Sr. Ministro Celso Limongi, denegando a ordem, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.  
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 1º de março de 2011 (data do julgamento).

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 132.690 - PR (2009/0060166-8)**

### RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Depreende-se dos autos que o paciente, José Bolivar Bretas – denunciado como incurso nas sanções do art. 168, **caput**, do Código Penal –, impetrou dois **habeas corpus** no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

No primeiro (**HC nº 492.955-3**), alegou a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão de a audiência de oitiva de testemunhas da acusação, que também teriam sido arroladas pela defesa, ter ocorrido mediante carta precatória sem a participação efetiva da defesa.

A ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (fl. 615/e-STJ):

**HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PROCESSO EM CURSO EM 1º GRAU. IMPETRAÇÃO SOB ALEGAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA, SEM INTIMAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. ARGUMENTO DE NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. TODAVIA, PACIENTE QUE É ADVOGADO E ANTES ATUAVA EM CAUSA PRÓPRIA NO PROCESSO, TENDO SIDO INTIMADO PESSOALMENTE DA EXPEDIÇÃO DA PRECATÓRIA. SUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO DEMONSTRADO. ADEMAIS, NOMEAÇÃO DE DEFENSOR 'AD-HOC' NO JUÍZO DEPRECADO. NULIDADE OU CERCEAMENTO AFASTADOS. ORDEM DENEGADA.**

*'A Suprema Corte possui entendimento consolidado de que a ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, nos termos do verbete sumular nº 155, que depende, para ser declarada, de demonstração de efetivo prejuízo, o que não se vislumbrou na hipótese sub examine, ate porque foi nomeado defensor dativo' (STJ....)*

No segundo *writ* (**HC nº 519.636-9**), objetivou o trancamento da ação penal, tendo a ordem sido denegada em acórdão assim sumariado (fl. 624/ e-STJ):

**HABEAS CORPUS - CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA - PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO POR ATIPICIDADE DA**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*CONDUTA PRATICADA - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA - VIA ESTREITA QUE NÃO SE PRESTA PARA PRODUÇÃO E ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.*

*O trancamento da ação penal pela via estreita do habeas corpus, só tem cabimento quando emerge dos autos de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a absoluta ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade.*

Daí o presente *writ*, por meio do qual o impetrante alega o seguinte: 1) inépcia da denúncia, que não conteria os requisitos exigidos no art. 41 do Código de Processo Penal, assim como não haver justa causa para a instauração do processo crime, por ser atípico o fato narrado na peça acusatória, afirmando que, em tese, "o único delito que poderia ser cogitado seria o de apropriação de coisa havida por erro"; e 2) nulidade absoluta do processo, por cerceamento de defesa, em virtude da ausência de intimação tanto do defensor constituído quanto do réu da data de audiência de oitiva de testemunha no juízo deprecado. Argumenta que a mera intimação da expedição de carta precatória não supre os interesses do réu, assim como a simples nomeação de defensor **ad hoc** para o respectivo ato não sana o constrangimento.

Requer, diante disso, o trancamento do feito, pleiteando, alternativamente, a desclassificação da conduta para o art. 169, **caput**, do Código Penal (apropriação de coisa havida por erro), ou, ainda, a nulidade da audiência de inquirição de testemunhas.

Indeferida a liminar e solicitadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Eugênio José Guilherme de Aragão, manifestou-se pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.690 - PR (2009/0060166-8)

### VOTO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR):** Para melhor compreensão do caso, convém que se transcreva a denúncia, vazada nestes termos (fls. 70/75):

#### *1º fato*

*"Durante o período compreendido entre os meses de 04.11.1999 à 06.04.2001, neste Município e Comarca, o denunciado José Bolívar Bretas, dolosamente, ciente da ilicitude de sua conduta e do falecimento de seu pai José Sebastião Bretas, ocorrido em data de 26 de novembro de 1999 (fls. 80), não comunicou o falecimento de seu pai ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP - e apropriou-se indevidamente dos valores dos benefícios previdenciários (aposentadoria por idade), depositados pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP - na conta corrente nº 033.01.014044-2, Banco Nossa Caixa/Nosso Banco, em nome do "de cujus", no valor de R\$ 1.916, 83 (um mil novecentos e dezesseis reais e oitenta e três centavos) no mês de novembro de 1999; R\$ 1.916,83 (um mil, novecentos e dezesseis reais e oitenta e três centavos) no mês de dezembro de 1999; R\$ 1.958,05 (um mil, novecentos e cinquenta e oito reais e cinco centavos) equivalente ao 13º salário do ano de 1.999; R\$ 1.916,83 (um mil, novecentos e dezesseis reais e oitenta e três centavos), no mês de janeiro de 2000; R\$ 1916,83 (um mil novecentos e dezesseis reais e oitenta e três centavos), no mês de fevereiro de 2000; R\$ 1916,83 (um mil novecentos e dezesseis reais e oitenta e três centavos), no mês de março de 2000; R\$ 2.106,23 (dois mil cento e seis reais e vinte três centavos), no mês de abril de 2000; R\$ 2.119,51 (dois mil, cento e dezenove reais e cinquenta e um centavos), no mês de junho de 2000; R\$ 2.119,51 (dois mil, cento e dezenove reais e cinquenta e um centavos), no mês de julho de 2000; R\$ 2119,51 (dois mil cento e dezenove reais e cinquenta e um centavos), no mês de agosto de 2000; R\$ 2.119,51 (dois mil, cento e dezenove reais e cinquenta e um centavos), no mês de setembro de 2000; R\$ 2.119,61 (dois mil, cento e dezenove reais e cinquenta e um centavos), no mês de outubro de 2000; R\$ 2.119,51 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e quarenta centavos),*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*equivalente ao 13º salário do ano de 2000; R\$ 2119,51 (dois mil, cento e dezenove reais e cinquenta e um centavos), no mês de fevereiro de 2001; R\$ 2119,51 (dois mil cento e dezenove reais e cinquenta e um centavos), no mês de março de 2001 e R\$ 2466,94 (dois mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos), no mês de abril de 2001, perfazendo o montante de R\$ 38.451,82 (trinta e oito mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e oitenta e dois centavos), cf. planilha de fls. 81, valor este pertencente ao IPESP (Instituto de Previdência de São Paulo), o qual foi depositado na conta corrente bancária do referido beneficiário e sacado pelo denunciado José Bolivar Freitas após o evento-**mortis** de seu pai, conforme demonstra a informação de fls. 207 e os documentos de fls. 208/233 dos autos.*

*Ressalte-se que o beneficiário de todos os DOC's remetidos da conta nº 0033-701-014044-2, em nome de José Sebastião Bretas, foi o denunciado Jose Bolivar Bretas, titular da conta do Banco Banestado, agência 68 (Assis Chateaubriand, conta 121656 (fls. 207)).*

*Em assim sendo, incorreu o denunciado José Bolivar Bretas nas sanções do artigo 168 "caput", por 20 (vinte) vezes, observando-se a regra do artigo 71 do Código Penal, razão pela qual é oferecida a presente, que se espera seja R.A, instaurando-se a instrução criminal, observando-se o rito previsto no Código de Processo Penal para os crimes apenados com reclusão, requisitando-o para o interrogatório e demais termos do processo, até final julgamento, intimidando-se as testemunhas do rol abaixo para deporem, sob as penas da lei, tudo com ciência do Ministério Público.*

Conforme a jurisprudência desta Corte, o trancamento da ação penal, pela via do **habeas corpus**, é medida excepcional, só admissível quando despontada dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Nesse sentido, a propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO SOB A ACUSAÇÃO DE INFRINGIR O ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Cotejando o tipo penal incriminador indicado pela denúncia com a**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*conduta supostamente atribuível ao Paciente, vê-se que, conquanto sucinta, a acusação atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o pleno exercício de sua defesa.*

*2. "O reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal" (STF – HC 94.592/SP, 2.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).*

*Na hipótese, ao contrário, há indícios nos autos de que os fatos ocorreram como descritos na denúncia, razão pela qual não há justificativa para o trancamento da ação penal.*

*3. Habeas corpus indeferido.*

*(HC nº 140.330/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 15/12/09)*

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – CRIME DO ARTIGO 273, § 1º-B, VI, E § 2º, DO CÓDIGO PENAL – TRANCAMENTO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – ERRO DE TIPO – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – INOCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM PERSPECTIVA – IMPOSSIBILIDADE – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

*O trancamento da ação penal por esta via justifica-se somente quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.*

*Não há que se falar em trancamento de ação penal iniciada por denúncia que satisfaz todos os requisitos do art. 41 do CPP, sendo mister a elucidação dos fatos em tese delituosos descritos na vestibular acusatória à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o regular curso da instrução criminal.*

*O pedido de reconhecimento de erro de tipo, que evidencia necessária incursão profunda nas provas dos autos, não pode ser analisado em vias de habeas corpus.*

*Não se aplica a prescrição da pretensão punitiva tomando como base a pena em perspectiva, mas somente pela pena concretamente aplicada ou pelo seu máximo possível.*

*Negado provimento ao recurso.*

*(RHC nº 21.470/RS, Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, DJ de 26/11/07)*

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEÇA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. NÃO-INDICAÇÃO DE CONDUTA ILÍCITA. ANÁLISE PROBATÓRIA INVIÁVEL NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. RECURSO IMPROVIDO.*

- 1. O **habeas corpus** não se presta, como instrumento processual, para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.*
- 2. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.*
- 3. Não se configura inepta a denúncia que atende aos requisitos legais previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, quais sejam, a exposição do fato criminoso, narrando todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a tipificação dos delitos por ele cometido.*
- 4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se exige, na primeira fase da **persecutio criminis**, que a autoria e a materialidade da prática de um delito sejam definitivamente provadas, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade, e não de certeza.*
- 5. Recurso improvido.*  
(RHC nº 19.103/ES, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 31/8/09)

No caso, observa-se que a denúncia descreve, com clareza e expondo todos os fatos, que o paciente, **de forma consciente**, não comunicou o falecimento de seu pai ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo com o objetivo de se apropriar, como de fato a exordial diz que se apropriou, indevidamente, dos valores dos benefícios previdenciários (aposentadoria por idade) que eram depositados todos os meses – **4.11.1999 a 6.4.2001**.

Parece-me, nesse diapasão, que a exordial descreve, ao menos em tese, fato delituoso com todas as suas circunstâncias, possibilitando, dessa forma, o amplo exercício de defesa (**ex vi** do art. 41 do CPP).

Por outro lado, o pedido de desclassificação do delito para apropriação de coisa havida por erro exige o exame detalhado da prova, o que é incabível em sede de **habeas corpus**, ação de índole constitucional destinada à salvaguarda da





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade de locomoção quando despontada a existência de ilegalidade ou abuso de poder.

No que tange ao segundo aspecto – pedido de reconhecimento de nulidade, em virtude da ausência de intimação tanto do defensor constituído, quanto do réu, da data de audiência de oitiva de testemunhas no juízo deprecado –, muito embora tenha o parecerista opinado, nesse particular, pela concessão da ordem, entendo que o caso é mesmo de indeferimento do pedido.

Do acórdão impugnado, no que interessa, colho estas esclarecedoras passagens (fls. 618 e 619/e-STJ):

***O paciente estava de início advogando em causa própria, e, no processo em 1ª instância, foi intimado pessoalmente da expedição de carta precatória para a oitiva de uma testemunha em São Paulo. A testemunha havia sido arrolada na denúncia.***

*Como o paciente é advogado, evidente que sabia dos ônus processuais referentes ao seu comparecimento (ou não) àquela comarca deprecada. Incumbia-lhe avisar sua advogada.*

*Não se vê prejuízo portanto.*

***A intimação pessoal do paciente foi efetivada, como restou admitido pelo impetrante (fls. 476), inclusive.***

*A intimação acerca do prazo fixado para cumprimento da precatória era de todo desnecessária. Não há essa exigência na lei processual, e nem se justificaria na prática, bastando a ciência de que a carta foi expedida.*

.....  
*Na espécie aqui tratada, além do paciente ser advogado, foi-lhe nomeado defensor para o ato ("AD-DOC") no juízo deprecado, não havendo nulidade nem prejuízo constatado.*

*A simples falta de reperguntas pela defesa não importa - **de per si** - em prejuízo comprovado, por evidente, bastando que a defesa esteja presente ao ato, o que se verificou (com a nomeação do defensor "ad-hoc").*

*Não se vislumbra, de conseguinte, cerceamento de defesa ou nulidade processual.*

*Repita-se, para arrematar: o réu/paciente foi intimado pessoalmente da expedição da precatória. Isso tornou dispensável, à vista das peculiaridades do caso (paciente advogado, que atuava antes em causa própria), a intimação da defesa técnica. E, se não tornou dispensável, pelo menos não se constata prejuízo concreto a ser considerado (Súmula 155-STF), para ensejar reconhecimento de nulidade.*

*Quanto à data designada pelo juízo deprecado, não havia necessidade*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de sobre ela intimar-se a defesa, nos termos da Súmula 273 do Superior Tribunal de Justiça.*

Como se vê, **foi o paciente intimado pessoalmente da expedição da carta precatória para a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação** e, nesse ponto, convém que se faça algumas considerações.

Conforme consta da denúncia, a acusação arrolou somente duas testemunhas (**Paulo Barreto Barbosa e Mirtes Galdino Santos**) e a defesa, patrocinada, naquele momento, pelo paciente que advogava em causa própria, arrolou seis pessoas, dentre as quais as duas testemunhas arroladas pelo Ministério Público (c.f. fl. 395/e-STJ).

**Após a inquirição das duas testemunhas de acusação**, seguiu-se regularmente o trâmite processual e, por bocaião da oitiva das testemunhas da defesa, **dispensou** o magistrado a inquirição dessas duas testemunhas - que já haviam sido ouvidas - comuns à defesa e à acusação, sob o seguinte fundamento (fl. 566/e-STJ):

*II - As testemunhas Mirtes Galdino Santos e Paulo Barreto Barbosa, também indicadas na defesa prévia, **já foram inquiridas por terem sido arroladas, da mesma forma, pelo Ministério Público** (fls. 419/220).*

Dessa decisão, foi intimado pessoalmente o paciente, ainda na condição de advogado, nestes termos (fl. 572/e-STJ):

*Certifico e dou fé que procedi, nesta data, a intimação pessoal do Dr. José Bolívar Bretas do inteiro teor do r. despacho de fls. 421 a 424*

Ou seja, até aquele momento – após o ato processual de oitiva das testemunhas de acusação que se pretende anular –, o paciente ainda advogava em causa própria (fl. 572/e-STJ), tanto é que ele próprio pediu vista dos autos conforme certidão de fl. 572/e-STJ, a fim de tomar conhecimento do teor do despacho que dispensou a oitiva das duas testemunhas (**Paulo Barreto Barbosa e Mirtes Galdino Santos**), **verbis**:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***Aos 29.04.08, faço vista deste feito ao Dr. José Bolívar Bretas - Advogado***

Apenas para que fique muito bem esclarecido, é verdade que há notícia – como se vê tanto pela cópia do termo de interrogatório (fl. 362/e-STJ) e da assentada referente a audiência de oitiva das testemunhas de acusação (fl. 561/e-STJ), como pela petição dirigida ao Relator do **habeas corpus** impetrado na origem – da existência de outra defensora, Dra. Alaide Rodrigues Baliero. Essa advogada, **ao que tudo indica**, é que deveria estar presente no ato acoimado como nulo (oitiva das testemunhas de acusação).

Daí se concluir, somente a título de argumentação, o seguinte: o paciente poderia ter atuado em conjunto com a referida advogada já que ele é quem vinha sendo intimado para os atos processuais. Mas isso é apenas conjectura, na medida em que não há, nos autos, elementos suficientes para que se possa afirmar, com absoluta segurança, que o patrocínio da causa era compartilhado.

Entretanto, o que é possível afirmar, com total clareza e livre de dúvidas, **e nesse ponto gostaria de chamar a atenção**, é que, independentemente da existência da sobredita advogada, o paciente também advogava em causa própria, ou seja, tinha plena ciência dos efeitos ou implicações jurídicas decorrentes da expedição da precatória da qual foi devidamente intimado.

A intimação, portanto, acerca da data para a oitiva das testemunhas no juízo deprecado, no caso, era totalmente desnecessário. Cabia ao paciente, na condição de advogado em causa própria, estar atento ao momento de realização do referido ato processual.

A Súmula 273 desta Corte diz o seguinte:

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

Impõe-se destacar, apenas para registro, que a jurisprudência desta Corte se direciona no sentido de que a **inexistência** de intimação da expedição da carta



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precatória é nulidade relativa e necessita de demonstração do prejuízo (v.g. **HC 85.818/PA**, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 19.11.07).

Assim, se a própria **inexistência** de intimação – da defesa e do réu – é nulidade relativa e necessita de demonstração de prejuízo, quanto mais quando há, como na hipótese dos autos, a intimação devida do paciente que advogava em causa própria.

É de se destacar, ainda, como bem salientado pelo acórdão impugnado, que o acusado detinha condições técnicas de saber a relevância da audiência de oitiva das testemunhas de acusação e sequer compareceu ao referido ato, momento em que poderia ter pleiteado, por exemplo, o seu adiamento. Não se pode agora, nesta oportunidade, beneficiar o paciente pelas consequências de sua própria negligência.

Por fim, foi nomeado Defensor **ad hoc** para o ato e, o simples fato de não haver formulado perguntas não pode e nem deve significar, **de plano**, ausência de defesa efetiva e, nesse particular, impõe-se esclarecer que o precedente citado pelo ilustre parecerista (Resp 956.861/TO, de Relatoria do Ministro Felix Fischer) para endossar sua manifestação pela concessão parcial da ordem trata, justamente, da relatividade da nulidade quando ausente a intimação da expedição da carta precatória, **o que não é a hipótese dos autos como sobejamente demonstrado.**

Pelo exposto, **denego a ordem.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0060166-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 132.690 / PR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200500000940 20050940 200800231026 4929553 5196369

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PACIENTE : JOSÉ BOLIVAR BRETAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS, pela parte PACIENTE: JOSÉ BOLIVAR BRETAS e Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

#### CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem, pediu vista o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Aguardam os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 17 de fevereiro de 2011

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 132.690 - PR (2009/0060166-8)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES  
IMPETRANTE : ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
PACIENTE : JOSÉ BOLIVAR BRETAS

### VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): Pedi vista dos autos, porque são duas alegações na impetração: a) nulidade do processo por não ter sido intimada a defesa da data da audiência para a ouvida de uma testemunha da acusação, ao mesmo tempo que o defensor "ad hoc" se mostrou inerte, sem formular perguntas ou reperguntas; e b) o delito praticado pelo paciente seria o de apropriação de coisa havida por erro.

Anoto que o Ministério Público Federal emitiu parecer pela concessão parcial da ordem, reconhecendo nulidade do processo, tal como postulado na impetração.

O nobre Relator, Ministro Og Fernandes, votou pela denegação integral da ordem.

E, efetivamente, o que se vê dos autos é que o paciente, ciente da morte de seu pai, continuou a receber os proventos de aposentadoria a que seu pai tinha direito, deixando de comunicar ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo -IPESP o falecimento daquele. A desclassificação postulada, em tema de "habeas corpus", implicaria exame aprofundado da prova, o que a súmula 7 desta Corte impede.

A nulidade apontada pelo impetrante, que contou com respaldo do Ministério Público Federal, não merece reconhecimento: o paciente, que é advogado, defendia-se em causa própria e, nessa condição, foi intimado da expedição da carta precatória, o que é suficiente, segundo jurisprudência desta Corte:

*HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENIGNA. EMPREGO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA EM SUA INTEGRALIDADE. NATUREZA DA DROGA. RELEVÂNCIA PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM. REDUÇÃO MÉDIA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO PACIENTE NÃO TER SIDO INTIMADO EM TEMPO HÁBIL PARA CONSTITUIR ADVOGADO ANTES DO CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SÚMULA 155, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO FULMINADA PELO FENÔMENO DA PRECLUSÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DO ACUSADO. APLICAÇÃO DO ART. 366, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. TESE DE NULIDADE, POR FALTA DE MOTIVAÇÃO DA NECESSIDADE DA MEDIDA. URGÊNCIA DEMONSTRADA.*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE, PELO NÃO ENFRENTAMENTO DAS TESES DE DEFESA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula n.º 155), a ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, que depende, para ser declarada, da demonstração de efetivo prejuízo.

2. Se a total ausência de intimação do advogado da expedição de carta precatória para inquirição de testemunha não é nulidade absoluta, com maior razão a nulidade apontada constitui nulidade relativa.

3. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. (...)

9. (...)

10. (...)

11. Ordem parcialmente concedida tão-somente no que diz respeito à dosimetria da pena, redimensionando a reprimenda do Paciente para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantido os demais termos da condenação.

(HC 105.956 / SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 07/02/2011) (grifo nosso)

Quanto a permanecer inerte o defensor "ad hoc", não é difícil ser postura técnica, pois a formulação de perguntas, muitas vezes, pode esclarecer pontos que seriam desfavoráveis à defesa. Não é causa de nulidade.

Em face do exposto, denego a ordem, acompanhando o voto do eminente Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0060166-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 132.690 / PR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200500000940 20050940 200800231026 4929553 5196369

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PACIENTE : JOSÉ BOLIVAR BRETAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

#### CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento após voto-vista do Sr. Ministro Celso Limongi denegando a ordem, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, denegou a ordem habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.