

SÚMULA N. 272

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Referência:

CF, art. 195, § 8º.

Lei n. 8.213/1991, arts. 11, VII; 24, 25, II; 26, III, 39, I e II, e 52.

REsp	202.766-RS	(6ª T, 6.5.1999 – DJ de 24.5.1999)
REsp	203.045-RS	(5ª T, 1.6.1999 – DJ de 28.6.1999)
REsp	207.434-RS	(5ª T, 20.5.1999 – DJ de 1.7.1999)
REsp	217.826-RS	(6ª T, 24.8.1999 – DJ de 29.11.1999)
REsp	232.756-RS	(5ª T, 2.12.1999 – DJ de 14.2.2000)
REsp	232.828-RS	(6ª T, 15.2.2000 – DJ de 17.4.2000)
REsp	233.538-RS	(6ª T, 23.11.1999 – DJ de 17.12.1999)

Terceira Seção, em 11.9.2002.

DJ de 19.9.2002, p. 191.

RECURSO ESPECIAL N. 202.766 – RS

(Registro n. 99.0008292-3)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Liria Jungkenn
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: João Batista Bertani e outros e Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA: Previdenciário – Trabalhador rural – Segurados especiais – Aposentadoria por tempo de serviço – Prazo de carência – Recolhimento das contribuições.

– Os segurados especiais da Previdência Social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 25, II, da Lei n. 8.213/1991, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 6 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24.5.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Nos autos de ação ordinária proposta por segurada especial, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS postulando a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, o

r. Juízo de 1ª grau julgou improcedente o pedido, por falta de amparo legal, já que o artigo 39 da Lei n. 8.213/1991 somente assegura ao segurado especial as aposentadorias por invalidez ou por idade.

A egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação da Autora, proclamado o entendimento de que a contribuição para a seguridade social incidente sobre a receita bruta da comercialização dos produtos agrícolas não assegura a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O julgamento em tela foi emoldurado em ementa do seguinte teor, **in verbis**:

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Trabalhadora rural. Segurada especial. Não-comprovação da contribuição facultativa à Previdência Social. Art. 39, incisos I e II, da Lei n. 8.213/1991.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial somente fará jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço mediante a comprovação do recolhimento das contribuições facultativas à Previdência Social, nos termos do art. 39, incisos I e II, da Lei n. 8.213/1991.

2. Apelação improvida”. (fl. 108).

Irresignada, a segurada interpõe o presente recurso especial, com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional, verberando ter o acórdão em destaque violado os artigos 11, 52 e 106 da Lei n. 8.213/1991, ao condicionar a concessão do benefício postulado ao tempo de serviço de 30 anos e ao recolhimento de 180 contribuições mensais, quando a contribuição obrigatória incidente sobre os produtos comercializados lhe assegura a concessão de todos os benefícios previdenciários.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): A questão emoldurada no presente recurso especial centra-se na alegação da idoneidade da contribuição para a seguridade social incidente sobre os produtos agropecuários comercializados para fins de concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural autônomo.

O Tribunal de origem, em sede de apelação, sufragou o entendimento que o recolhimento da contribuição obrigatória prevista no artigo 195, § 8^a, da Carta Magna de 1988 não assegura ao trabalhador rural autônomo, na condição de segurado especial da Previdência, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, que pressupõe o tempo de serviço de 30 anos e o recolhimento de 180 contribuições mensais.

Analise-se, pois, a legislação que disciplina a espécie.

Cumprê acentuar que o Plano de Benefícios da Previdência Social assegura ao trabalhador rural, na condição de segurado obrigatório da Previdência, na forma do artigo 11, inciso I, alínea a, IV ou VII, a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou por idade, do auxílio-reclusão e da pensão por morte, *ex vi* do artigo 143, I e II, que assim pontifica:

“O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

I – auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-reclusão ou pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 1 (um) ano, contado a partir da data da vigência desta lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, e

II – aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência dessa lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo que de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do artigo 39.”

Acresça-se que, especificamente quanto aos segurados de que trata o inciso VII, enquadra os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar na condição de segurados especiais, em relação aos quais assegura os mesmos benefícios previstos no artigo 143, ressalvando, todavia, a exigência do cumprimento do período de carência de recolhimento das contribuições mensais.

A propósito, os artigos 39, I, e 26, III, assim dispõem:

“Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta lei, fica garantida a concessão:

I – de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

III – os benefícios concedidos na forma do inciso I do artigo 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta lei.”

A análise dos referidos dispositivos legais revela que os segurados especiais não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, sendo que sua concessão deve observar os requisitos inscritos no artigo 52 e 25, II, da Lei n. 8.213/1991, no que tange ao período de 30 ou 25 anos de tempo de serviço e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.

Não se argumente que o recolhimento obrigatório da contribuição para a seguridade social incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários assegura a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de vez que o § 8º do artigo 195 da Carta Magna de 1988 somente autoriza concessão dos benefícios previstos em lei.

E o referido dispositivo constitucional assim estatui:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 8º. O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização de produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.”

Assim sendo, se a legislação previdenciária que disciplina a espécie somente prevê, independentemente de carência, a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais, é de se reconhecer que a aposentadoria por tempo de serviço somente será devida desde que preenchidos os requisitos de carência e tempo de serviço.

Em face dessas considerações, não vejo como censurar o acórdão que aplicou o melhor direito à espécie.

Isto posto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 203.045 – RS

(Registro n. 99.0009157-4)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Lindolfo Armange
Advogados: João Batista Bertani e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA: Previdenciário – Trabalhador rural autônomo – Aposentadoria por tempo de serviço – Lei n. 8.213/1991.

1. A contribuição obrigatória decorrente da aplicação de uma alíquota sobre o resultado bruto da comercialização da produção agrícola não assegura ao trabalhador rural autônomo, a título de segurado especial, a percepção de aposentadoria por tempo de serviço.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 1^o de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 28.6.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Buscando a percepção de aposentadoria por tempo de serviço, Lindolfo Armange ajuizou ação de rito ordinário contra o INSS, aduzindo ter direito ao benefício na condição de segurado especial, porquanto trabalhou como produtor rural por mais de 30 (trinta) anos, e contribuiu com a aplicação de uma alíquota sobre o resultado bruto da comercialização de sua produção. O MM. Juiz da 2^a Vara Cível da Comarca de Lajeado-RS julgou improcedente o pedido (fls. 96/101).

Apelou, mas o TRF-4^a Região negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço rural. Lei n. 8.213/1991.

A contribuição para a seguridade social recolhida com apoio no resultado da comercialização da produção agropecuária, não confere ao segurado especial o benefício da aposentadoria por tempo de serviço. Inteligência dos incisos I e II do art. 39 da Lei n. 8.213/1991.” (fl. 121).

Vem agora o Autor com este recurso especial (CF, art. 105, III, **a**), alegando afronta à Lei n. 8.213/1991, arts. 11, 52 e 106, na medida em que tendo efetuado os recolhimentos previdenciários, decorrentes de percentual retirado da receita bruta da comercialização de produtos agropecuários, imperiosa a concessão do pretendido benefício.

Contra-razões às fls. 134/137.

Admitido na origem, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, busca o Recorrente, a título de segurado especial da Previdência Social, o recebimento de

aposentadoria por tempo de serviço, alegando ter trabalhado por mais de 30 (trinta) anos como produtor rural, em regime de economia familiar, e ter contribuído para a seguridade social com o desconto obrigatório incidente sobre a receita bruta da comercialização dos produtos agrícolas. Mas, sem razão.

A Lei n. 8.213/1991, em seu art. 11, enumera as pessoas físicas, seguradas obrigatórias do INSS:

“Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

.....

VII – como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.”

E em seu art. 39, I e II, fixa os benefícios a serem concedidos a esses segurados especiais:

“Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, fica garantida a concessão:

I – *de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão*, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II – dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, *desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social*, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.”

É de se observar que aos segurados especiais incluídos no inciso VII do artigo 11 supratranscrito não foi assegurado o direito à percepção da

aposentadoria por tempo de serviço, sem que preencham os requisitos gerais exigidos nos arts. 25, II, e 52 da mesma Lei n. 8.213/1991, quais sejam, 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, e 30 (trinta) anos, se do sexo masculino, bem como um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, facultativas.

Essa Quinta Turma já apreciou a questão, proclamando o entendimento de que o recolhimento obrigatório a que se refere a CF, art. 195, § 8º, com contribuições decorrentes da aplicação de uma alíquota sobre o resultado bruto da comercialização da produção agrícola, não assegura ao trabalhador rural autônomo, na condição de segurado especial da Previdência Social, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. A propósito: (REsp n. 207.539-RS, rel. Min. Felix Fischer, acórdão não publicado).

E também a Sexta Turma:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Segurados especiais. Aposentadoria por tempo de serviço. Prazo de carência. Recolhimento das contribuições.

– Os segurados especiais da Previdência Social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 25, II, da Lei n. 8.213/1991, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 202.766-RS, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 24.5.1999).

Assim, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 207.434 – RS

(Registro n. 99.0021812-4)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Raul Astor Sauter
Advogados: João Batista Bertani e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA: Previdenciário – Aposentadoria por tempo de serviço – Contribuição facultativa e obrigatória – Lei n. 8.213/1991 – Decreto n. 2.173/1997.

– A contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a *aposentadoria por tempo de serviço*.

– Tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/1991, tem sua concessão condicionada ao recolhimento *facultativo* de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Decreto n. 2.173/1997, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto.

– Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 20 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Raul Astor Sauter interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra

acórdão do egrégio TRF da 4ª Região, que rechaçou a sua pretensão ao recebimento de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que o trabalhador rural, enquadrado como segurado especial nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, somente faria jus ao referido benefício mediante comprovação do recolhimento das contribuições facultativas à Previdência Social.

Sustenta malferimento aos arts. 11, 52 e 106 da Lei n. 8.213/1991, sob o argumento de que efetuou os recolhimentos pertinentes, decorrentes do percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção, o que lhe garantiria a percepção do benefício.

Admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A súplica não merece acolhida.

A contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural não garante ao segurado especial a *aposentadoria por tempo de serviço*.

Tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/1991, tem sua concessão condicionada ao recolhimento *facultativo* de contribuições para a Previdência Social.

Essa contribuição facultativa – disciplinada no art. 23 do Decreto n. 2.173/1997 – é substancialmente diversa daquela efetuada sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto –, considerada esta como obrigatória e que garante ao segurado, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão.

Cumprе esclarecer, ainda, que a contribuição facultativa é calculada sobre o salário-base do segurado especial, nos termos dos arts. 23, 37, III, e 38 do referido decreto.

Não há qualquer similitude entre as duas formas de contribuições, que portanto, garantem a percepção, também, de benefícios diversos.

Ademais, analisando caso idêntico, foi nesse sentido a orientação desta Corte (REsp n. 202.766-RS, rel. Min. Vicente Leal, julg. em 6.5.1999).

Desta forma, não conheço do recurso.

É o voto.

(*) RECURSO ESPECIAL N. 217.826 – RS

(Registro n. 99.0048504-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrentes: Bruno Behringer e outro
Advogados: Nelmo José Beck e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA: Previdenciário – Rurícola – Aposentadoria por tempo de serviço – Contribuições – Exigibilidade.

1. Para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a rurícola qualificado como segurado especial, não basta a comprovação das contribuições incidentes sobre produtos industrializados (artigo 195, § 8º, da Constituição Federal); é imprescindível a comprovação da complementação da idade mínima, 60 anos para o homem e 55 para a mulher (artigo 48, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), além do recolhimento das contribuições à Previdência Social, vale dizer, da carência.

2. Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, porém, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 22.11.1999.

(*) Republicado no DJ de 29.11.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fl. 105) que negou provimento ao recurso dos segurados, ao entendimento de que o trabalhador rural, enquadrado como segurado especial, só terá direito à aposentadoria por tempo de serviço mediante comprovação do recolhimento das contribuições facultativas à Previdência Social.

Os Recorrentes alegam ofensa à Lei n. 8.213/1991 e dissídio jurisprudencial, aduzindo que já cumpriram o recolhimento das contribuições previdenciárias por meio do Funrural, sendo desnecessárias as contribuições facultativas.

Recurso tempestivo (fl. 106) e contra-arrazoado (fls. 120/122).

Positivo o juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, a questão está na concessão de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural que não efetuou recolhimento de contribuições mensais à Previdência Social, ou seja, não cumpriu o período de carência (cf. artigo 24 da Lei n. 8.213/1991).

Sob a ótica da legislação previdenciária – Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 –, verifica-se que os segurados se enquadram nos moldes da aposentadoria especial, segundo ressoa da letra do artigo 11 da referida lei, **litteris**:

“Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – (...)

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

IV – *como trabalhador autônomo:*

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

(...)

V – como equiparado a trabalhador autônomo, além dos casos previstos em legislação específica:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que *explora atividade agropecuária*, pesqueira ou de extração de minerais, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

(...)

VII – *como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e arrendatários rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.” (nossos os grifos).

Em correspondência à sua peculiar condição, estabeleceram-se regras igualmente específicas, note-se:

“Art. 39. *Para os segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 desta lei, fica garantida a concessão:*

I – *de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-acidente ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;*” (nossos os grifos).

Para a *aposentadoria por idade*, portanto, o período de carência dos segurados especiais é regido pelo artigo 26, inciso III, do mesmo diploma legal:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I – (...)

II – (...)

III – os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta lei.” (nossos os grifos).

Para a *aposentadoria por tempo de serviço*, contudo, o comando legal é outro, qual seja, o do artigo 52:

“Art. 52. A *aposentadoria por tempo de serviço* será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.” (nossos os grifos).

Portanto, diferentemente da *aposentadoria de rurícola por idade* – que independe de carência, na força do artigo 26, III, da lei previdenciária –, requisita o artigo 52 do mesmo diploma legal, para sua *aposentadoria por tempo de serviço*, além da prova do tempo da atividade rural, o cumprimento da *carência*, vale dizer, o pagamento do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis à obtenção do benefício (artigo 24 da Lei n. 8.213/1991).

A contribuição de que trata o § 8º do artigo 195 da Constituição Federal em nada se confunde com a carência previdenciária indispensável à obtenção da *aposentadoria do trabalhador rural por tempo de serviço*, não ensejando a lei em vigor interpretação diversa, por unívoco o seu sentido, até porque não atribuiu tal benefício ao contribuinte da seguridade social.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 232.756 – RS

(Registro n. 99.0087920-1)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Irineu Zemolin e outro

Advogados: Nelmo José Beck e outros

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA: Previdenciário – Aposentadoria por tempo de serviço – Trabalhador rural – Segurado especial – Ausência de recolhimento da contribuição facultativa – Carência.

– A concessão da aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural, na condição de segurado especial, está condicionada ao recolhimento das contribuições facultativas à Previdência Social, nos termos do art. 39, II, da Lei n. 8.213/1991, não lhe assegurando a percepção do referido benefício, o recolhimento obrigatório sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção.

– Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 2 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 14.2.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Irineu Zemolin e outro interpõem recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, ao v. acórdão de fls. 68/72, que manteve sentença de improcedência da ação, por entender que o trabalhador rural enquadrado como segurado especial, somente fará jus à aposentadoria por tempo de serviço, mediante

a comprovação do recolhimento das contribuições facultativas à Previdência Social, nos termos do art. 39, I e II, da Lei n. 8.213/1991.

Sustentam os Recorrentes, em síntese, que o acórdão contrariou o disposto no artigo 25 da Lei n. 8.212/1991, eis que, na condição de segurado especial contribuiu obrigatoriamente sobre a comercialização da sua produção, o que lhe assegura a percepção do benefício (fls. 74/83).

Contra-razões às fls. 85/89.

Admitido o recurso (fl. 91), subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, os arts. 39, incisos I e II, e 26, inciso III, da Lei n. 8.213/1991, estabelecem:

“Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, fica garantida a concessão:

I – de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II – dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.”

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I –

II –

III – os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta lei.”

Verifica-se, assim, que a Lei de Benefícios assegura ao trabalhador rural, na condição de segurado especial, a concessão do auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, aposentadoria por idade ou invalidez, isentas de

carência, no valor equivalente a um salário mínimo, não fazendo nenhuma referência à aposentadoria por tempo de serviço, sendo que sua concessão deve observar os requisitos inscritos nos arts. 52 e 25, II, da Lei n. 8.213/1991, no que tange ao período de 30 ou 25 anos de tempo de serviço, se homem ou mulher, e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.

Nem mesmo a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta de comercialização da produção rural garante ao segurado especial o benefício pretendido, porquanto sua concessão está condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições para a Previdência Social, a teor do art. 39, II, da Lei n. 8.213/1991.

Neste sentido, pois, é a jurisprudência da Corte, **verbis**:

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Contribuição facultativa e obrigatória. Lei n. 8.213/1991. Decreto n. 2.173/1997.

– A contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a *aposentadoria por tempo de serviço*.

– Tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/1991, tem sua concessão condicionada ao recolhimento *facultativo* de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Decreto n. 2.173/1997, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto.

– Recurso não conhecido.” (REsp n. 204.234-RS, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 16.8.1999).

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Trabalhador rural. Segurado especial. Contribuição facultativa e obrigatória. Lei n. 8.213/1991 e Decreto n. 2.173/1997.

Segundo precedentes, ‘a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço’, pois, ‘tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/1991, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Decreto n. 2.173/1997, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto’.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 203.403-RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 16.8.1999).

“Previdenciário. Trabalhador rural. Segurados especiais. Aposentadoria por tempo de serviço. Prazo de carência. Recolhimento das contribuições.

– Os segurados especiais da Previdência Social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 25, II, da Lei n. 8.213/1991, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 202.766-RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 24.5.1999).

Com estas considerações, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 232.828 – RS

(Registro n. 99.0088013-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Walter Kretschmer
Advogados: Nelmo José Beck e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA: Previdenciário.

– O trabalhador rural somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço quando recolhe contribuições previdenciárias diversas das efetuadas em razão do produto.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça.
- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e William Patterson. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 15 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 17.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em que o Autor alega fazer jus ao benefício.

A sentença julgou improcedente a ação, vindo a ser confirmada pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Trabalhador rural. No regime das Leis Complementares n. 11/1973 e 16/1973, não havia previsão legal de concessão de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais. Somente com o advento da Lei n. 8.213/1991, instituiu-se o benefício, contudo, sua concessão depende do efetivo recolhimento de contribuições à Previdência como seguro facultativo (art. 39, II), sujeitando-se à carência prevista na lei. A regra que dispensa as contribuições dos trabalhadores rurais como seguro facultativo, exigindo apenas a comprovação do exercício da atividade rural, aplica-se apenas aos casos de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão (art. 39, I)” (fl. 83).

Chega o recurso especial com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 5º, 194, parágrafo único, II; 201 e 202 da Carta Magna; art. 25, I, da Lei n. 8.212/1991, além de dissídio jurisprudencial (fls. 85 a 94).

Pelo despacho de fl. 102 foi o recurso admitido.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Pretensa ofensa a texto constitucional não é passível de exame na via eleita.

Pacificou-se em ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção deste Tribunal o entendimento de que o trabalhador rural, enquadrado na condição de segurado especial, somente fará jus ao benefício por tempo de serviço mediante o recolhimento das contribuições facultativas à Previdência Social, pois a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção, somente assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez.

Assim se pronunciou esta Turma, no REsp n. 203.063, relator Ministro Fernando Gonçalves:

“Trabalhador rural enquadrado como segurado especial. Produtor. Parceiro. Meeiro. Arrendatário rural. Aposentadoria por tempo de serviço. Período de carência. Contribuição facultativa.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar – CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei n. 8.213, de 1991 – arts. 11, VII; 24, 25, 26, III, e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.” (DJU de 28.6.1999).

E, igualmente, no REsp n. 210.457, relator Ministro Vicente Leal:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Segurados especiais. Aposentadoria por tempo de serviço. Prazo de carência. Recolhimento das contribuições.

– Os segurados especiais da Previdência Social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 25, II, da Lei n. 8.213/1991, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.

– Recurso especial não conhecido.” (DJU de 9.8.1999).

Nesta mesma diretriz, o REsp n. 210.828, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma:

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Contribuição facultativa e obrigatória. Lei n. 8.213/1991. Decreto n. 2.173/1997.

– A contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a *aposentadoria por tempo de serviço*.

– Tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/1991, tem sua concessão condicionada ao recolhimento *facultativo* de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Decreto n. 2.173/1997, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto.

– Recurso não conhecido.” (DJU de 16.8.1999).

E, também, o REsp n. 207.124, relator Ministro José Arnaldo, Quinta Turma:

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Trabalhador rural. Segurado especial. Contribuição facultativa e obrigatória. Lei n. 8.213/1991 e Decreto n. 2.173/1997.

Segundo precedentes, ‘a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço’, pois, ‘tal benefício, conforme se depreende do exame

dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/1991, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Decreto n. 2.173/1997, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto’.

Recurso não conhecido.” (DJU de 16.8.1999).

Impõe-se a Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Na linha dos precedentes, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 233.538 – RS

(Registro n. 99.0090148-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Aloísio Ivo Hahn e outro
Advogados: Nelmo José Beck e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA: Trabalhador rural enquadrado como segurado especial – Produtor – Parceiro – Meeiro – Arrendatário rural – Aposentadoria por tempo de serviço – Período de carência – Contribuição facultativa.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar – CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei n. 8.213, de 1991 – arts. 11, VII; 24, 25, 26, III, e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 23 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 17.12.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de recurso especial interposto por Aloísio Ivo Hahn e outra com fulcro na letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço rural. Lei n. 8.213/1991. Honorários advocatícios.

1. A contribuição para a seguridade social, recolhida com apoio no resultado da comercialização da produção agropecuária, não confere ao segurado especial o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Inteligência dos incisos I e II do art. 39 da Lei n. 8.213/1991.
2. Considerando a natureza do feito, o trabalho realizado e o tempo dispensado, firmou a Turma entendimento de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.” (fl. 117).

Aduzem os Recorrentes infringência ao art. 25, I, da Lei n. 8.212/1991, porquanto desnecessário o recolhimento de contribuições facultativas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço de trabalhador rural, enquadrado como segurado especial, uma vez que incidente a contribuição obrigatória sobre produtos comercializados.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A controvérsia gira em torno da necessidade de o trabalhador rural enquadrado como segurado especial (art. 11, VII, da Lei n. 8.213/1991) de contribuir para a Previdência Social facultativamente como forma de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de serviço (art. 39, II), uma vez que a contribuição obrigatória incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão (inc. I, art. 39 – Lei n. 8.213/1991).

A par do comando do artigo 39 em referência, os segurados especiais, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais, exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, deverão comprovar um número mínimo de contribuições mensais (período de carência), exigência legal (art. 25, II, Lei n. 8.213/1991) que se ancora na norma do art. 195, § 8º, da Constituição Federal de 1988.

A Sexta Turma, a propósito, já enfrentou o tema, conforme a ementa seguinte:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Segurados especiais. Aposentadoria por tempo de serviço. Prazo de carência. Recolhimento das contribuições.

– Os segurados especiais da Previdência Social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 25, II, da Lei n. 8.213/1991, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 202.766-RS, relator o Ministro Vicente Leal, julg. em 6.5.1999).

Em face do exposto, não conheço do recurso.

SÚMULA N. 273

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

Referência:

CPC, art. 222.

HC	4.149-GO	(5ª T, 6.2.1996 – DJ de 25.3.1996)
HC	9.545-PR	(5ª T, 6.6.2000 – DJ de 1.8.2000)
HC	10.382-SP	(5ª T, 7.12.1999 – DJ de 14.2.2000)
HC	10.922-SP	(5ª T, 21.3.2000 – DJ de 17.4.2000)
RHC	1.650-SP	(6ª T, 24.3.1992 – DJ de 13.4.1992)
RHC	5.508-RS	(6ª T, 16.9.1996 – DJ de 21.10.1996)
RHC	9.480-SP	(6ª T, 17.2.2000 – DJ de 27.3.2000)
RHC	9.929-PR	(5ª T, 13.12.2000 – DJ de 19.2.2001)
RHC	10.451-SP	(5ª T, 3.10.2000 – DJ de 6.11.2000)
REsp	126.046-MG	(6ª T, 2.6.1998 – DJ de 10.8.1998)

Terceira Seção, em 11.9.2002.

DJ de 19.9.2002, p. 191.

HABEAS CORPUS N. 4.149 – GO

(Registro n. 95.0063898-3)

Relator: Ministro Flaquer Scartezzini
Impetrante: Carlos Guilherme Alves do Prado
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Paciente: José Clarindo Plens de Souza

EMENTA: Habeas corpus – Processo Penal – Obrigatoriedade da intimação de expedição de carta precatória – Comunicação de atos processuais via AR – Nulidade inexistente.

– O que a lei exige é intimação das partes da expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas, não da data em que se realizarão as audiências no juízo deprecado.

– Por outro lado, inexistente nulidade processual pela intimação do defensor e do réu via AR (aviso de recebimento), quando revestido das formalidades legais e no endereço declinado pelo próprio advogado.

– Aplicação subsidiária das normas civis.

– Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, Assis Toledo e José Dantas.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Assis Toledo, Presidente.

Ministro Cid Flaquer Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 25.3.1996.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Trata-se de ordem de **habeas**

corpus substitutiva de recurso próprio contra o v. acórdão da egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, cuja ementa é a seguinte:

“**Habeas corpus**. Comunicação dos atos processuais. AR. Apesar de verdadeira a afirmativa de que no processo penal não está normatizada a comunicação via AR (aviso de recebimento) realizável pelos correios, admite-se no processo o uso da analogia e dos princípios gerais do Direito, sobretudo quando o próprio defensor indica seu endereço profissional como local onde deve receber as notícias processuais de praxe.

Pedido de **habeas corpus** julgado improcedente.”

Alega o Impetrante a nulidade do processo em face da ausência de intimação do Defensor e do Réu, para a oitiva de testemunhas arroladas pelo Ministério Público, a efetivar-se mediante carta precatória inquiritória na Comarca de Itumbiara (Goiás) e das testemunhas de defesa a realizar-se nas Comarcas de Guadalupe (Piauí), Paraupébas (Pará) e Goiânia (Goiás); nulidade da intimação para a oitiva de testemunhas de acusação na Comarca de Tupaciguara (Minas Gerais) visto que o ato de cientificação efetivou-se por carta com aviso de recebimento (AR); que o Tribunal de Justiça omitiu-se acerca das nulidades argüidas e, finalmente, pede a decretação de nulidade dos atos processuais praticados a partir da inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Foram prestadas as informações de estilo, indo, após, os autos à douta Subprocuradoria Geral da República que emitiu parecer no sentido do improvimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, para opinar pela denegação da ordem, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 56/59), **verbis**:

“As informações foram prestadas (fls. 33/35) acompanhadas de documentos, historiando os fatos e ressaltando que os delitos – duplo homicídio na modalidade culposa, art. 121, §§ 3º e 4º, do CP – ocorreram em 20 de agosto de 1992 e que, desde então, o processo sofre

‘solução de continuidade por embromação da defesa em razão de expedientes procrastinatórios’ (fl. 40).

Na mesma peça assinala que:

“1 – a defesa arrolou 6 (seis) testemunhas no processo sumário, superior ao número permitido;

2 – determinou-se o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a oitiva das testemunhas de defesa, intimado pessoalmente o defensor;

3 – o defensor encarregou-se de providenciar o cumprimento das cartas precatórias ‘sendo que os originais lhe foram entregues e como recebidos em 12.4.1994’;

4 – assinalado prazo razoável para a realização do ato depreca- do inexistente óbice para o julgamento face ao que estabelece o art. 222, § 2º, do Código de Processo Penal.

.....

Depreende-se dos termos da impetração que a insurgência é endereçada contra a ausência de intimação para as audiências inquiritórias nos juízos deprecados.

Ou, nos termos da petição inicial: ‘o subscritor do presente, e o ‘réu’ não foram intimados para as audiências inquiritórias, ocorrendo as mesmas à socapa dos mesmos’ (fl. 3).

Ora, o que a lei exige é que da expedição de carta precatória de- vem ser intimadas as partes sob pena de nulidade.

Este não é objeto da impetração.

Entende-se que ‘intimada a defesa da expedição da precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no juízo deprecado. 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’. (RT 525/352, 500/342, RTJ 95/547).

Nesta esteira, preleciona **Júlio Fabbrini Mirabete**, em Código de Processo Penal Interpretado, Editora Atlas, 2ª edição, 1995, p. 272:

‘Não há dispositivo obrigando que as partes sejam intima- das pelo juízo deprecado, quanto à data e horário da realização da audiência.’

O STJ, por sua egrégia Sexta Turma já se pronunciou no RHC n. 1.650-0-SP, relator Ministro José Cândido:

‘Ementa: Recurso em **habeas corpus**. Expedição de precatória para tomada de depoimento de testemunha.

Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor **ad hoc**, nomeado pelo juiz deprecado.

É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência.

O entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

Recurso improvido.’ (RSTJ 32/110).”

Conforme informações prestadas pela digna autoridade coatora ao eminente Desembargador-Relator do **habeas corpus, verbis**:

“Ouidas as testemunhas arroladas pela denúncia, foi proferido despacho saneador e no qual ficou estabelecido o prazo de 45 dias para oitiva das testemunhas, inclusive com a intimação do próprio defensor no rodapé do despacho (fl. 174).”

Com efeito, à fl. 42, correspondente à fl. 174 dos autos originais, consta o ciente do advogado, no despacho saneador, ficando assim devidamente intimado e notificado da realização da audiência de instrução e julgamento e da expedição das precatórias.

Por outro lado, concludo, não existe nada nos autos que indique a não-nomeação de defensor **ad hoc**, por ocasião da realização das audiências no juízo deprecado; e, por derradeiro, a comunicação via postal com aviso de recebimento (AR), da audiência realizada na comarca de Tupaciguara (MG), é irrelevante, não acarretando qualquer nulidade processual, pelo que, meu voto é no sentido de denegar a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 9.545 – PR

(Registro n. 99.0044757-3)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrantes: Antônio Acir Breda e outros
Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná
Paciente: Wilson Evangelista de Souza

EMENTA: Penal – Processual – Oitiva de testemunhas – Nulidade – Habeas corpus.

1. Devidamente intimado o defensor da efetiva expedição de carta precatória, para oitiva de testemunha arrolada pelo Ministério Público, não caracteriza constrangimento ilegal a realização do ato, no juízo deprecado, sem nova intimação.

2. Em se tratando de nulidade processual, há que ser aplicado o princípio da *pas de nullité sans grief*. Não basta, à caracterização do prejuízo, a simples alegação de sua existência, cabendo à parte interessada sua demonstração.

3. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

4. **Habeas corpus** conhecido; pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em **habeas corpus**, Wilson Evangelista de Souza reclama de decisão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementada:

“Roubo. Réu denunciado e condenado a sete (7) anos de reclusão, com cumprimento inicial da pena em regime semi-aberto, por ter perpetrado o delito do artigo 157, § 2^a, incisos I e II, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal. Provas indiciárias convincentes para dar amparo ao decreto condenatório. Apelo conhecido, mas desprovido.

De acordo com os artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal e entendimento jurisprudencial pacificado, não se anula nenhum ato processual, em decorrência de articulado prejuízo, sem a efetiva prova de que o mesmo tenha ocorrido.

São iterativas as decisões de nossas egrégias Cortes Recursais que, nos crimes de roubo, que normalmente são perpetrados em clandestinidade e longe de testemunhas, a palavra da vítima e o reconhecimento do réu, de acordo com as normas do artigo 226 do CPP, e o depoimento de policiais, cuja suspeição não foi argüida em tempo hábil, são provas suficientes para autorizar o decreto condenatório.”

Neste recurso, pede seja reconhecida a “manifesta nulidade do processo, a partir de fl. 98, por cerceamento de defesa na ouvida das testemunhas de acusação, determinando-se a renovação do procedimento de forma regular” (fl. 14).

Sustenta que “na instrução criminal, a prova da acusação foi colhida sem que o defensor do Recorrente tenha sido prévia e regularmente intimado”. Diz que “houve prejuízo irreparável para a defesa, uma vez que o depoimento foi expressamente referido na sentença condenatória”.

Ademais, reclama, “há indícios de que na ouvida dessas duas testemunhas de acusação nem sequer o defensor **ad hoc** estava presente”. Isto porque, aduz, no termo de audiência, “a expressão defensor **ad hoc**, a olho nu, constata-se, foi datilografada em uma fita nova, logo, depois de realizado o ato” (fl. 3).

O Ministério Público, nesta Instância, é pela denegação da ordem.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, o Impetrante reclama nula a oitiva, realizada via carta precatória, da testemunha Anselmo Chaves Cabral. Isto porque, reclama, não fora a defesa intimada da realização de tal ato.

Sem razão. Consoante sustenta o Ministério Público Federal, “somente a ausência de intimação da expedição da precatória gera tal nulidade, sendo dever do advogado acompanhar seu desenrolar, considerado, inclusive, o caráter itinerante da carta” (fl. 358).

Assim é que, devidamente intimado o defensor da efetiva expedição da precatória, não caracteriza constrangimento ilegal a realização do ato, no juízo deprecado, sem nova intimação.

Por outro lado, a alegação de que a outra testemunha teria sido ouvida sem a presença do defensor do Réu – que teria sido posteriormente incluída no termo respectivo – não comporta análise nesta Instância e via. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes, vedado o exame interpretativo ora reclamado pela defesa.

A verdade é que, em se tratando de nulidade processual, há que ser aplicado o princípio do *pas nullité sans grief*. Para que o ato seja de fato declarado nulo, portanto, é preciso que dele decorra real prejuízo às partes.

Não basta, à caracterização do prejuízo, a simples alegação de sua existência, cabendo à parte interessada sua demonstração efetiva. De tal ofício olvidou-se a defesa, pelo que não se reconhece o aventado constrangimento ilegal.

Assim, conheço do **habeas corpus**, mas indefiro o pedido.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 10.382 – SP

(Registro n. 99.0070936-5)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrante: Abel Jerônimo
Impetrada: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Paciente: Jefferson Agnezini (preso)

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Réu preso – Nulidades – Inocorrência – Audiência de oitiva de testemunha em outra comarca – Ausência de requisição – Expedição de precatória – Intimação do advogado – Alegações finais – Vista ao Ministério Público após intervenção da defesa – Pronunciamento sobre preliminares.

I – Inexistência de nulidade por cerceamento de defesa, decorrente da falta de requisição do réu preso para comparecer à audiência de oitiva de testemunha em outra comarca, tendo em vista que houve intimação do seu defensor constituído da expedição da carta precatória e, na ausência deste, foi nomeado defensor **ad hoc**. Precedentes.

II – A abertura de vista ao Ministério Público após a apresentação das alegações finais pela defesa, para que se manifeste sobre nulidades argüidas apenas nesta oportunidade, não constitui cerceamento de defesa, mas, sim, observância do princípio do contraditório. Ademais, no novo pronunciamento do *Parquet* não foi aventada nenhuma questão nova no processo. Precedente do Pretório Excelso.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 14.2.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Jefferson Agnezini contra decisão da egrégia Primeira Turma Criminal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Segundo o exposto na inicial, o Paciente foi condenado ao cumprimento da pena de nove anos de reclusão e ao pagamento de cento e cinquenta dias-multa, por ter transportado aproximadamente trinta e seis quilos de cocaína, por via aérea, da cidade de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, até um sítio no Município de Guareí-SP, praticando, desta forma, os delitos previstos nos arts. 14 e 18, I, da Lei de Tóxicos.

A condenação em 1ª grau foi confirmada em 2ª instância. O v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região ficou assim ementado:

“Penal. Tráfico de entorpecentes. Artigo 12, **caput**, c.c. os artigos 14 e 18, inciso I, todos da Lei n. 6.368/1976. Número excedente de testemunhas arroladas pela acusação. Ausência de requisição do réu para a audiência. Inversão da ordem de apresentação das alegações finais. Inobservância ao princípio do contraditório. Inexistência de nulidade. Preliminares repelidas. Ausência de provas da autoria. Insubsistência. Internacionalidade do tráfico. Causa de aumento de pena caracterizada. Recurso desprovido.

1. Configura mera irregularidade o arrolamento de testemunhas, em número superior ao máximo legalmente previsto, devendo a inquirição do excedente ficar a critério do juízo.

2. Não é imprescindível a requisição do réu preso em outra comarca para a audiência de oitiva de testemunha de acusação. Se, apesar da não-intimação do defensor do Réu a respeito da expedição da carta precatória, não houver prejuízo para a defesa, não há que se falar em nulidade, especialmente quando o MM. Juiz deprecado nomeou defensor **ad hoc** para acompanhar o ato.

3. Não fere o princípio do contraditório o fato de o MM. Juiz não abrir vista dos autos ao defensor do Réu para manifestar-se acerca da prova produzida, caso o faça em momento posterior, de molde a não causar prejuízos à defesa.

4. A possibilidade de a acusação manifestar-se após a defesa a respeito das preliminares suscitadas em suas alegações finais não lesa os princípios do contraditório e da ampla defesa, tampouco configura inversão na ordem procedimental de apresentação das alegações finais, visto que o órgão ministerial não trouxe aos autos fatos novos.

5. Se o contexto em que está inserida a prática delitiva demonstra, de maneira inequívoca, a internacionalidade do tráfico, com a

transposição das fronteiras nacionais, há que se aplicar a majorante prevista no artigo 18, inciso I, da Lei n. 6.368/1976.

6. Materialidade e autoria delitiva restaram amplamente comprovadas.

7. Apelação a que se nega provimento.” (fl. 176).

A v. decisão transitou em julgado tanto para a acusação quanto para a defesa (fl. 188).

O Impetrante requer seja reconhecida a existência de nulidade no processo, por cerceamento da defesa. Sustenta que o Réu não foi requisitado para comparecer à audiência de oitiva da principal testemunha de acusação, mesmo estando preso, com ciência do Juízo. Embora tenha sido nomeado defensor *ad hoc* para acompanhar esse ato instrutório, considera que houve prejuízo para a defesa, porquanto alguns fatos mencionados pela acusação deixaram de ser devidamente esclarecidos pela testemunha.

Esse vício, afirma, fora apontado pela defesa por ocasião das alegações finais (art. 500 do CPP). Em face dessas alegações, a MMa. Juíza abriu vista do processo ao Ministério Público, o qual se pronunciou pela rejeição dessa preliminar. Em seguida, foi prolatada a sentença, sem que fosse dada oportunidade à defesa para contraditar às considerações lançadas pelo representante do *Parquet*. Isso, no entender do Impetrante, também, caracteriza cerceamento do direito de defesa do réu.

A liminar foi denegada à fl. 200.

As informações foram prestadas à fl. 204.

Em seguida, a douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pela denegação do *writ*.

À fl. 214 foram requisitadas informações complementares ao juízo de origem, as quais foram juntadas à fl. 218.

Em nova vista, o Ministério Público Federal reiterou sua manifestação anterior pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Em que pese o brilhantismo das razões expendidas pelo Impetrante, o *writ* deve ser indeferido.

Em primeiro lugar, não houve nulidade no que diz respeito à ausência de requisição do Réu para a audiência de oitiva de testemunha em outra comarca. Segundo o que se infere dos autos, o Réu se encontrava preso por ocasião da oitiva da testemunha de acusação Fulvio Kain perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba-SP. Mas o seu defensor constituído fora devidamente cientificado da expedição da carta precatória, conforme se verifica à fl. 224 dos autos. Nestas condições, a jurisprudência desta Corte e também do Pretório Excelso tem entendido que não há nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que, se não houve requisição do réu preso para comparecer ao ato instrutório em outra comarca – e isso gera nulidade apenas relativa –, por outro lado, o advogado do Réu foi devidamente notificado da expedição da carta precatória para o juízo deprecado. Se não compareceu ao ato, tal foi por opção. E também não justificou sua ausência. Assim, não pode invocar cerceio à defesa do acusado por falta de contradita à testemunha, se para isso deu causa (art. 565 do CPP). Para suprir o não-comparecimento do advogado constituído, foi devidamente nomeado defensor dativo para salvaguardar os interesses do Réu e garantir o pleno exercício de seu direito de defesa.

Eis alguns precedentes:

“**Habeas corpus**. Carta precatória inquiritória. Audiência em que foi ouvida a vítima. Não-requisição do réu pelo juízo deprecado.

Houve intimação do defensor do paciente, quanto à expedição da carta precatória inquiritória. O art. 360 do CPP incide nos casos de audiências realizadas no juízo da causa, não é de acolher, assim, a alegação do cerceamento de defesa.

Habeas corpus indeferido.” (HC n. 70.313-SP, STF, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 3.12.1993).

“**Habeas corpus**. Improcedência das alegações de nulidade.

A jurisprudência desta Corte não exige a requisição do réu preso para a oitiva de testemunha por meio de precatória.

Habeas corpus indeferido.” (HC n. 68.083-SP, STF, rel. Min. Moreira Alves, DJU de 10.8.1990).

“**Habeas corpus**. Decisão denegatória do *writ* proferida por Tribunal Estadual quando ainda não instalado o Superior Tribunal de Justiça. Possibilidade de seu conhecimento. Cerceamento de defesa. Falta

de requisição de réu preso para a audiência de inquirição das testemunhas. Inocorrência. Alegação de insuficiência probatória. Impossibilidade de sua invocação. **Habeas corpus** indeferido.

– O Supremo Tribunal Federal é competente para processar e julgar **habeas corpus** impetrado contra decisão de Tribunal local que denegou idêntico *writ*, se, à época do acórdão impugnado, ainda não se encontrava instalado o Superior Tribunal de Justiça.

– O remédio heróico, nessa hipótese de radical singularidade, não assume – ante a inexistência da efetiva instalação do Superior Tribunal de Justiça – caráter substitutivo do recurso ordinário cabível para esse órgão judiciário. Precedentes.

– A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não exige a requisição do réu preso para comparecer ao juízo deprecado, ainda que na mesma unidade da federação em que se ache custodiado, para o efeito de assistir a inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, por entender que a ausência do acusado não constitui vício insanável, apto a ensejar a nulidade absoluta do processo. Ressalva da posição pessoal do Relator.

– Tratando-se, a ausência dessa requisição, de nulidade meramente relativa, a declaração desse vício formal depende da demonstração do efetivo prejuízo causado à defesa.

– O **habeas corpus** constitui, em função do caráter sumaríssimo de que se reveste, meio processual inadequado para a análise, discussão e valoração das provas. Esse tema torna-se plenamente admissível na via recursal ordinária, de espectro mais amplo, ou, ainda, em sede de revisão criminal.” (HC n. 68.436-DF, STF, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 27.3.1992).

“– Penal. Audiência. Nulidade. Intimação de advogado.

– Feita a intimação a um dos advogados constituídos, que alega doença, sem comunicar ao juiz ou ao outro colega, descabe a nulidade da audiência, que se realizou com a presença de defensor dativo, sendo certo, ainda, incurrer, para o réu, qualquer prejuízo.

– Recurso desprovido.” (RHC n. 5.466-PB, STJ, rel. Min. William Patterson, DJU de 24.6.1996).

“Recurso em **habeas corpus**. Homicídio qualificado, consumado e tentado, contra dois menores. Cerceamento de defesa. Ordem concedida parcialmente no Tribunal local, para apresentação de alegações

finais pelo defensor do réu. Recurso que insiste em prejuízo à defesa do réu e, agora, em excesso de prazo.

1. Não se reconhece a existência de cerceamento de defesa, o fato de não se arrolar testemunhas na defesa prévia.

2. Da mesma forma se, intimado da expedição de precatória, não comparece o defensor à audiência para oitiva de testemunhas, o mesmo não fazendo o acusado.

3. Não se pode conhecer de questões não submetidas à instância inferior, no caso, o alegado excesso de prazo, do qual não se tem, por outro lado, maiores elementos.

4. Recurso improvido.” (RHC n. 5.711-SP, STJ, rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 19.12.1997).

Sobre a outra nulidade apontada pelo Impetrante, decorrente da não-abertura de vista à defesa após a manifestação do *Parquet*, mesmo tendo esta sido realizada após a apresentação das alegações finais pelo acusado, também não há como conceder a ordem nesse ponto.

Essa vista concedida ao Ministério Público teve por razão apenas ensejar o seu pronunciamento sobre as nulidades levantadas pela defesa em suas alegações finais, as quais, até então, não haviam sido suscitadas. E a manifestação do *Parquet* cingiu-se, tão-somente, a apreciar ditas nulidades, não acrescentando qualquer questão nova para o deslinde do caso. Trata-se, outrossim, de observância do princípio do contraditório. Outro não foi o entendimento da culta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Laurita Hilário Vaz, em seu pronunciamento de fl. 211:

“Melhor sorte não socorre o Impetrante quanto à pretendida nulidade relativa à concessão de vista ao Ministério Público para que este se manifestasse a respeito das preliminares suscitadas pela defesa em alegações finais, sem o retorno dos autos à defesa. É que, refutando as ditas nulidades, o órgão ministerial não acrescentou qualquer questão nova, i.e., não inovou no feito, apenas exerceu o contraditório sobre questões até então não ventiladas. Destarte, nenhum prejuízo sofreu a defesa com esse procedimento.”

Esse também é o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, conforme jurisprudência anotada por **Alberto Vilas Boas** (Código de Processo Penal Anotado e Interpretado, Del Rey, 1999, p. 414):

“A inversão processual, falando antes a defesa e depois a acusação nas alegações finais (CPP, art. 500, I e III), implica em nulidade tanto quanto no caso da sustentação oral (RECrIm n. 91.661-MG, RTJ 92/448), por ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, quando a defesa argúi questão preliminar nas alegações finais, é legítima a abertura de vista e a manifestação do Ministério Público, ambos com respaldo legal na aplicação analógica do art. 327, primeira parte, do Código de Processo Civil, como previsto no art. 3º do Código de Processo Penal, pois em tal caso é de rigor que a outra parte se manifeste, em homenagem ao princípio do contraditório, cujo exercício não é monopólio da defesa.” (HC n. 76.420-1-SP, Segunda Turma, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 16.6.1998, DJU de 14.8.1998, ementa parcial).

Pelo exposto, voto pela denegação do *writ*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 10.922 – SP

(Registro n. 99.0092325-1)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Impetrante: Cláudio José Leite da Silva
Impetrado: Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Cláudio José Leite da Silva (preso)

EMENTA: **Habeas corpus** – Nulidades – Ausência do réu quando do reconhecimento fotográfico e quando da oitiva das testemunhas ouvidas por precatória – Prejuízo não demonstrado – Impropriedade das alegações – Ordem denegada.

I – Não se reconhece nulidade pela ausência do réu quando do reconhecimento fotográfico, se daí não decorreu qualquer prejuízo à defesa, por se tratar de prova que somente confirmou a anteriormente produzida na fase indiciária, a qual atendera às exigências de lei para a sua realização.

II – A ausência do réu nas audiências de oitiva das testemunhas ouvidas por precatória não configura nulidade, se houve a devida intimação de sua defensoria da expedição das respectivas cartas precatórias. Precedente.

III – Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 17.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 175/180, **in verbis**:

“Trata-se de **habeas corpus** que visa ao reconhecimento de nulidades que maculariam ação penal que resultou na condenação do Impetrante-paciente pela prática de roubo qualificado.

O Impetrante-paciente alega, em síntese:

‘Impetra-se agora ordem de **habeas corpus** visando ao reconhecimento de nulidade processual a partir das audiências de instrução criminal das quais não participou, estando preso e à disposição da Justiça, não ocorrendo, portanto, a confirmação do suposto reconhecimento pessoal formalizado na dependência policial. ...

... o Réu tem o direito de se ver processar, tem o direito ... de ouvir os seus acusadores, haverá de ser confirmado qualquer

reconhecimento pessoal, diante do crivo do contraditório, principalmente quando o ... reconhecimento pessoal da fase inquisitiva foi por meio de fotografias que ... foram exibidas pelos próprios policiais ... o co-réu José Carlos Miguel Garcia fora absolvido justamente pela deficiência do reconhecimento fotográfico, não tendo sido possível a confirmação desse reconhecimento na fase de instrução.

... as mesmas provas que serviram para absolver o co-réu ... revel, ... serviram para condenar o ora impetrante-paciente, quando nenhuma prova material existe nos autos de que tenha participado do evento criminoso de que trata a presente ordem de **habeas corpus** ...

O réu se achava preso e à disposição da Justiça e não participou de nenhuma das audiências de instrução criminal. ...

Requer ... a nulidade a partir da sua não-presença nas audiências da instrução criminal, estando bem comprovado nos autos que a Justiça o tinha a sua disposição, pela sua condição de réu preso ...

... o que gerou prejuízo à sua defesa, quando foi condenado com base unicamente nas informações do inquérito policial, com todas essas deficiências probatórias.

...? (fls. 2/8).

O Impetrante-paciente propôs revisão criminal perante o Tribunal **a quo**, a qual restou parcialmente conhecida, porém, improvida, nos seguintes termos:

‘Inviável o conhecimento nesta via da pretensão do Paciente, quando alicerça seu pedido em deficiência do quadro probatório.

Igualmente não se conhece do pedido no tocante à matéria ... já ventilada exaustivamente no v. acórdão revidendo, nada se trazendo de novo a respeito.

... no que se relaciona ao alegado cerceamento de defesa, consistente na falta de apresentação de defesa prévia e a falta de entrevista entre o peticionário e seu defensor, conhece-se da revisional, mas fica ela indeferida nesse ponto.

Com efeito, a ausência de entrevista prévia entre acusado e defensor, antes do início do processo, embora possa ser mesmo uma medida saudável, não é exigência legal, não se inserindo, portanto, naquilo que se denomina de ampla defesa. Evidente, pois, a ausência de qualquer nulidade a respeito.

No que toca à apresentação da defesa prévia, o douto defensor constituído do peticionário foi regularmente intimado para apresentá-la ... deixando, porém, de fazê-lo ... não entendendo, o defensor do réu, conveniente a apresentação da defesa prévia, nem por isso se fabrica nulidade, pois só àquele profissional, condutor da defesa especializada do acusado, compete decidir sobre a conveniência ou não da prática do ato.

Nem se provou a existência de concreto prejuízo para sua defesa, como era de se esperar ...' (fls. 144/151)".

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem. (fl. 180).

É o relatório.

Apresento os autos em mesa.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** visando ao reconhecimento de nulidades na ação penal que condenou o Paciente pela prática de roubo qualificado.

Não merece prosperar a irresignação.

Como bem ressaltado pela Subprocuradoria Geral da República, é descabido o reconhecimento de nulidade pela ausência do Réu quando do reconhecimento fotográfico, se daí não decorreu qualquer prejuízo à defesa, eis que se tratou de prova que somente confirmou a produzida na fase indiciária (auto de reconhecimento à fl. 44) – a qual atendera às exigências de lei para a sua realização.

Por outro lado, a ausência do Réu nas audiências de oitiva das testemunhas ouvidas por precatória também não configura nulidade, se houve a devida intimação de sua defensoria da expedição das respectivas cartas, como ocorrido **in casu**.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processo Penal. Nulidade. Audiência de oitiva de testemunha no juízo deprecado. Defensor constituído não intimado. Ciência da expedição da carta. Defensor **ad hoc** nomeado. Ausência de prejuízo. Inocorrência de cerceamento de defesa. Recurso desprovido.

I – Tendo havido a intimação da expedição de carta precatória, não é necessária a intimação do réu e do seu advogado constituído para audiência de inquirição de testemunha em outra comarca, restando descabidas as alegações de afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

II – Tomada a cautela de nomear-se defensor **ad hoc** no juízo deprecado, descabe eventual alegação de prejuízo à defesa.

III – Recurso desprovido.” (RHC n. 7.973, de minha relatoria).

Tenho, dessarte, por adotar os fundamentos do parecer ministerial, pois elucidaram com precisão a controvérsia:

“No mérito, cumpre, desde logo, esclarecer um dado que restou ausente da petição inicial deste **mandamus**. Cláudio José Leite da Silva é apenas um dos nomes constante da denúncia que culminou na condenação do Paciente. Com efeito, da exordial acusatória constara o nome de Jansley Prata Monteiro e de co-réu, sendo certo que, em aditamento, o Ministério Público fez constar o nome de Cláudio José Leite da Silva como uma variante de Jansley, restando denunciados Jansley Prata Monteiro ou Cláudio José Leite da Silva e co-réu.

Bem de ver, portanto, que o auto de reconhecimento que consta à fl. 44 destes autos reflete que, em atendimento às exigências do Código de Processo Penal, nessa diligência foram mantidas perfiladas várias pessoas, dentre elas Jansley Prata Monteiro, indiscutivelmente reconhecido pela vítima.

Em juízo, de fato a oitiva da vítima deu-se na ausência do Réu, mas na presença de seu defensor constituído, é bom lembrar, que nada impugnou. Ainda assim, a testemunha afirmou:

‘que reconhece como sendo os autores do crime as pessoas constantes nas fotografias acostadas à fl. 11 ou seja Jansley e José Carlos; que foi roubado cinco ou seis vezes pelo co-réu Jansley

e umas três vezes pelo co-réu José Carlos, por isso, conhecia os mesmos ...' (fl. 109)

Bem de ver que a palavra da vítima é assaz firme para merecer questionamentos e, ao contrário do que afirma o Impetrante-paciente, o reconhecimento não foi exclusivamente fotográfico, ao contrário, foi pessoal e na melhor forma exigida pela lei processual.

Daí concluir que o fato de o Réu estar ausente no momento em que se deu o reconhecimento fotográfico não lhe causou qualquer prejuízo, visto tratar-se de prova que somente veio confirmar a anterior, produzida na fase indiciária. Se não causa prejuízo, pois, não é fator de nulidade da ação penal.

Na mesma esteira de raciocínio deve ser encarada a questão da ausência do Réu nas audiências de oitiva das testemunhas. E que todas foram ouvidas por meio de precatória e, consoante assevera o Tribunal **a quo** no julgamento da apelação, 'Quanto à prova produzida por precatória ... foi sua defensoria intimada da expedição restando assistido o Réu de defensor dativo naquele ato ... nada igualmente sendo objetado contra sua realização'. (fl. 135).

Ainda a esse propósito, afirma o acórdão em questão:

'... testemunhas ouvidas por precatórias ... nada acrescentaram à prova, em tema de autoria e participação do Réu no delito, já que não presenciais, não o reconheceram, nem dele fizeram qualquer referência expressa como partícipe do delito. Daí a absoluta irrelevância da sua ausência ao ato respectivo, como de resto inarredável conclusão de inoccorrência de qualquer prejuízo ...' (fls. 135/136).

Ademais, necessitando, as testemunhas, serem ouvidas em outras comarcas, natural a dificuldade de encaminhamento do preso, recolhido na Capital, para aquelas localidades, somente se justificando o reconhecimento de qualquer nulidade se efetivamente demonstrado prejuízo resultante desse procedimento, o que, como se viu, não foi feito nos presentes autos." (fls. 178/180).

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 1.650 – SP

(Registro n. 91.0021924-0)

Relator: Ministro José Cândido
Recorrente: Dirceu Rosa Abid Júnior
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Luiz Carrer Neto

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** – Expedição de precatória para tomada de depoimento de testemunha.

Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor **ad hoc**, nomeado pelo juiz deprecado.

É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência.

O entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Carlos Thibau, Paulo Costa Leite e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro José Cândido, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 13.4.1992.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de recurso em **habeas corpus** manifestado contra v. acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de

São Paulo, que denegou a ordem impetrada em favor de Luiz Carrer Neto, acusado pelo crime do art. 129, **caput**, do Código Penal.

Alega o Recorrente que o acórdão prolatado contrariou o art. 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura aos acusados diretamente o direito à ampla defesa, independentemente de lei, firmado o princípio do contraditório, donde a obrigação do juízo de intimar o defensor do acusado em audiência realizada em outra comarca mediante precatória, na qual o Réu foi defendido pelo defensor **ad hoc**, e não pelo constituído, e por isso nenhuma pergunta foi feita à testemunha por aquele defensor. Pretende, por isso, a concessão da ordem para o refazimento da audiência censurada, mediante provimento ao recurso.

O acórdão recorrido assim está fundamentado, **verbis**:

“Nulidade por violação ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, apenas ocorreria se a defesa não tivesse sido intimada da expedição da carta precatória. Isso, porém, não ocorreu, como está demonstrado e admite o d. Impetrante.” (fl. 58).

“E sempre se entendeu que, ‘intimada a defesa da expedição da precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no juízo deprecado. 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’ (RT 525/352, 500/342, RTJ 95/547).

De outra parte, a atuação do defensor **ad hoc** no juízo deprecado não destoou dos padrões normais nesse tipo de processo, sendo certo também que, se ele não fez reperguntas, o Ministério Público também não as fez.” (fls. 58/59).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação do *writ* por não constatar abuso de poder nem ilegalidade por parte do juiz de 1ª instância, capaz de ofender a liberdade física do Paciente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Nas informações prestadas pelo doutor Juiz de Direito da Comarca de Viradouro ao Tribunal de Alçada está dito:

“O digno defensor do Réu foi devidamente intimado em 12 de outubro de 1990 da expedição da carta precatória à Comarca de Barretos, visando à oitiva da testemunha de acusação Benedito Godêncio Faria, cujo ato foi realizado em 27 de dezembro de 1990.” (fl. 25).

A egrégia Sétima Câmara do Tribunal de Alçada, ao indeferir o **habeas corpus**, decidiu com acerto, e na linha da jurisprudência dos Tribunais. Se o defensor do Réu foi intimado da expedição da precatória, cabe-lhe a obrigação de acompanhar a diligência, perante o juízo deprecado.

Observe-se, como advertiu a Câmara julgadora, que o depoimento de Benedito Godêncio Faria foi prestado sem qualquer pergunta formulada pelas partes. O réu Luiz Carrer Neto não compareceu à audiência, mas foi assistido por defensor **ad hoc**, nomeado pela Juíza da Comarca de Barretos. Acrescente-se que a nulidade apontada pelo Impetrante, se real, não o favorece por lhe haver dado causa.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso, por não se demonstrar o alegado constrangimento.

É o meu voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 5.508 – RS

(Registro n. 96.0025084-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Gerson de Barros Galvão Filho
Advogado: Voltaire Missel Michel
Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul
Paciente: Gerson de Barros Galvão Filho

EMENTA: Processual Penal – Carta precatória para audiência de testemunha – Intimação das partes.

1. A teor do art. 222 do Código de Processo Penal, as partes serão intimadas da expedição de carta precatória para audiência de testemunha residente fora da jurisdição do juízo. Não prevê, entretanto, a lei, nova intimação da data designada para a audiência.

2. Recurso em **habeas corpus** improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 21.10.1996.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário interposto por Gerson de Barros Galvão Filho contra acórdão do colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, denegatório de ordem de **habeas corpus** impetrada para obter o trancamento de ação penal em virtude de nulidade processual.

O Recorrente está sendo processado criminalmente por infração ao art. 21 da Lei n. 5.250, de 1967, c.c. o art. 69 do Código Penal na Comarca de São Jerônimo. Requereu, então, a audiência de testemunha em Porto Alegre, não sendo, entretanto, seu procurador intimado para a inquirição. Insiste, todavia, o julgado na tese de ter havido intimação, em evidente cerceamento de defesa.

Oferecidas contra-razões (fls. 66/68), ascenderam os autos a este Tribunal, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O fundamento básico do recurso se prende ao fato da expedição de carta precatória, sem intimação da defesa, para audiência de testemunha, cujo depoimento deveria ser contraditado, em razão de sua reconhecida inimizade com o Recorrente. Nestas

circunstâncias, o ato se realizou, na Comarca de Porto Alegre, sem a presença dele (recorrente) ou de seu procurador.

Não ocorre, **data venia**, a pretendida nulidade, sendo, a propósito, esclarecedor o voto do eminente Juiz Eládio Lecey, do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, vazado nestes termos:

“Como se vê, das informações e dos documentos que a instruíram, em especial o de fl. 30, o procurador do Paciente foi intimado não só da expedição da precatória como até da designação da data para inquirição de testemunha no juízo deprecado.” (fls. 49/50).

Deve ser ponderado – ainda – que a defesa do Recorrente foi intimada da expedição da precatória, **ut** certidão de fl. 12, e de sua distribuição à 9ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre – fl. 11. É princípio incontroverso na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, como anota **Damásio E. de Jesus**, em comentários ao art. 222 do Código de Processo Penal, que “intimada a defesa da expedição de precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no juízo deprecado. Essa providência, destaca o renomado processualista, 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 de prova”.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.480 – SP

(Registro n. 2000.0002138-5)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Eustáquio Vieira Cortes
Advogados: Renato Antônio Pappotti e outros
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Eustáquio Vieira Cortes (preso)

EMENTA: Processual Penal – Instrução criminal – Alegação de nulidades – Ampla defesa – Ausência de prejuízo.

– Em tema de nulidade no processo penal, as vigas-mestras do sistema assentem-se nas seguintes assertivas: (a) ao argüir-se nulidades, dever-se-á indicar, de modo objetivo, os prejuízos correspondentes, com influência na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa (CPP, art. 566); (b) em princípio, as nulidades consideram-se sanadas se não forem argüidas no tempo oportuno, por inércia da parte.

– Eventual irregularidade no curso da instrução, sem prova de influência na busca da verdade ou repercussão na sentença, não tem relevância jurídica e resulta sanada, à míngua de argüição na fase, prevista no art. 571, II, do CPP.

– Intimados o réu e seu defensor da expedição de carta precatória para a ouvida de testemunha, não consubstancia desrespeito ao princípio da ampla defesa a realização da audiência no juízo deprecado sem nova intimação, sendo ônus da defesa acompanhar o curso da carta.

– Precedentes deste Tribunal.

– Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros William Patterson, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Eustáquio Vieira Cortes foi condenado como incurso no art. 12 c.c. o art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976, sendo-lhe imputada a pena de quatro anos e quatro meses de reclusão e multa.

Alegando nulidades no processo, os advogados Renato Antônio Pappotti e Rodrigo Pesente impetraram ordem de **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A ordem foi denegada, sob o argumento de que o processo teve curso regular, sem desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fls. 105/110).

Insatisfeitos, os Impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, reeditando em longas razões, os mesmos argumentos expendidos na peça exordial. Aduzem, em síntese, ausência de fundamentação da nota de culpa expedida da prisão deste, em flagrante, excesso de prazo na conclusão do feito e nulidade absoluta porque, apesar do juízo deprecado ter informado o juízo deprecante da data de designação da audiência para inquirição do adolescente, pois tal designação não foi dada ciência à defesa. Salientam que tampouco o Réu foi requisitado para esta audiência.

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 174/180, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, pretendem os Recorrentes que seja decretada a nulidade do processo, uma vez que a nota de culpa não obedeceu ao art. 306 do CPP, o que seria causa de nulidade do auto de prisão em flagrante, bem como houve cerceamento de defesa, uma vez que, embora a defesa tivesse sido intimada da expedição da carta precatória destinada à oitiva do adolescente Célio Marcelino da Silva, não foi ela cientificada da data designada no juízo deprecado, bem como o Réu, que se achava preso, não foi requisitado para acompanhar a inquirição daquela testemunha. Aduziram, ainda, excesso de prazo, uma vez que a denúncia foi apresentada fora do prazo legal.

Após demorada reflexão sobre o **thema decidendum**, estou convencido de que tais alegações não afetam a validade do processo, não merecendo ser acolhida a pretensão deduzida.

Antes de examinar a questão posta em destaque, é interessante que se faça breves reflexões sobre o sistema de nulidades no nosso Processo Penal.

O extraordinário Francisco Campos, na exposição de motivos com que apresentou o projeto do Código de Processo Penal, assinalou as vigas orientadoras dos juízes em matéria de nulidades. Afirmou, por primeiro, que “nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Proclamou, também, que a nulidade se considera sanada pelo silêncio das partes ou pela aceitação, ainda que tácita, os efeitos do ato irregular.

Da lição do grande mestre mineiro podem ser extraídas duas assertivas inarredáveis: (a) para que a parte possa apontar nulidades, deve indicar, de modo objetivo, os prejuízos correspondentes, com influência, na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa; (b) em princípio, as nulidades consideram-se sanadas se não forem argüidas no tempo oportuno, por inércia da parte.

O primeiro dogma encontra-se positivado nos artigos 563 e 566 do CPP, que o expressam com clareza meridiana: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” e “não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”.

Quanto ao segundo, embora não contenha o Código uma regra geral expressa nesse sentido, ele encontra-se contido nas linhas dos artigos 568, 569, 570, 572 e 573, todos afirmativos da sanabilidade das nulidades.

No caso, as nulidades alegadas não afetam, em absoluto, a validade do processo, como adequadamente registrado pelo ilustre Subprocurador Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, na seguinte passagem do seu ilustrado parecer, **verbis**:

“De fato, os fundamentos esposados na exordial do recurso **sub examine** não guardam nenhuma procedência. Como bem analisado pelo v. aresto recorrido, constitui-se uma mera irregularidade a nota de culpa não mencionar o motivo da prisão. Esta não vicia o auto de prisão em flagrante.

Com relação ao excesso de prazo, a tese do Recorrente não encontra respaldo dessa egrégia Corte, que perfilha da orientação no sentido de que ‘Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo – Súmula n. 52’.

Com efeito, a não-comunicação à defesa do dia que o juiz deprecado marcou a inquirição da testemunha, assim como a não-requisição do Paciente para assistir à oitiva de testemunha a se realizar em outra comarca, não se constituem em fatos para a incidência da nulidade absoluta, como fora perquirido pelo Recorrente.” (fl. 178).

Correto o pronunciamento do nobre representante do *Parquet* Federal, cujos termos adoto como razão de decidir.

Com efeito, a falta de intimação da data da realização da audiência no juízo deprecado não tem a repercussão que lhe confere a peça recursal.

É assente na jurisprudência pretoriana o entendimento de que eventuais nulidades, de natureza relativa, no curso da instrução criminal, sem prova de influência na busca da verdade real ou repercussão na sentença, não tem relevância jurídica e resulta sanada, à míngua de oportuna argüição na fase do art. 571, II, do CPC.

Além do mais, tem prevalecido o pensamento de que a regra do art. 222 do CPP apenas exige a intimação das partes do ato de expedição da precatória, não havendo previsão legal para a intimação pelo juízo deprecante da designação da audiência no juízo deprecado.

A propósito, registre precedente desta Turma, da lavra do ilustre Ministro José Cândido, assim ementado:

“Recurso em **habeas corpus**. Expedição de precatória para tomada de depoimento de testemunha.

– Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor **ad hoc**, nomeado pelo juiz deprecado.

– É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência. O entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

– Recurso improvido.” (RHC n. 1.650-SP, **in** Revista do STJ, n. 32, p. 110).

No mesmo sentido, registre-se, dentre outros, o RHC n. 6.347-SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, quando se proclamou que

“a falta de intimação da data e do horário da realização da audiência no juízo deprecado não constitui nulidade, porquanto não há exigência legal a tal mister.” (**in** DJU de 9.6.1997, p. 25.570).

Anote-se, por fim, a título de ilustração, que a jurisprudência da Suprema Corte consolidou, por meio da Súmula n. 155, o seguinte:

“É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para a inquirição de testemunha.”

Por todos estes fundamentos, é de se reconhecer que, no caso presente, não houve desrespeito aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, não merecendo ser provido o recurso, à míngua de nulidade a sanar.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, gostaria de uma informação. A precatória foi para quê?

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Para ouvir uma testemunha fora da sede. O Réu e o Advogado foram intimados da expedição. Da data da audiência não houve intimação.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Foi ouvida uma testemunha num processo penal sem a presença da defesa.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): O juiz nomeou o defensor dativo e não houve repercussão na causa.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O primitivo defensor era também dativo ou tinha sido constituído?

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Pela análise que fiz dos autos, não houve indicação de prejuízo, de repercussão ...

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Mas isso é um juízo de valor.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): É a questão da nulidade relativa.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O princípio *n'est pas nulité sans grief* está no art. 563 do Código de Processo Penal. Parece-me fundamental que a defesa não sofra prejuízo, porque se o Réu tinha um defensor constituído, esse defensor, necessariamente, teria que ser intimado.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Ele é intimado da expedição da precatória.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Também. Mas, é igualmente intimado da audiência, porque nesse declive de suposições chegaremos a realizar audiências sem defensor. Se o Réu tem defensor constituído, o defensor tem que ser intimado aqui e alhures, onde quer que se realize a audiência, porque é direito do Réu constituir o seu defensor. Se o Réu não constitui defensor, é o caso do dativo, ou seja, aquele que o juiz designar, seja na sede do juízo, seja no juízo deprecado.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Inclusive, há súmula no Supremo Tribunal Federal: (lê)

“A expedição de precatória sem intimação da defesa constitui nulidade relativa, exigindo demonstração de prejuízo em tempo oportuno.”

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Se não foi notificado da precatória, mas foi intimado para a audiência, não há prejuízo, mas o inverso ...

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Diz a jurisprudência: (lê)

“Intimada a defesa da expedição da precatória, desnecessária nova intimação da data designada para a realização da audiência no juízo deprecado. 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.”

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Não estou discutindo a função do defensor nesse aspecto de que ele deva procurar. A minha pergunta foi: o defensor constituído foi intimado da audiência? A amplitude de defesa é fundamental. Se o defensor constituído, onde quer que se realize a audiência, não é intimado da audiência, a nulidade é evidente.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Ele tinha defensor constituído.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Se o defensor constituído não foi intimado, a nulidade está encravada nos autos.

Concedo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Como houve a intimação da expedição da precatória, nego a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Fernando Gonçalves, **data venia** do ilustre Professor Fontes de Alencar.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.929 – PR

(Registro n. 2000.0038047-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: José Carlos da Costa
Advogado: Antônio Carlos de Andrade Vianna
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Paciente: José Carlos da Costa

EMENTA: Criminal – RHC – Intempestividade – Nulidade por cerceamento de defesa – Audiência de oitiva de testemunha no juízo deprecado – Defensor constituído não intimado – Ciência da expedição da carta – Nomeação de defensor **ad hoc** – Ausência de prejuízo – Recurso não conhecido.

I – O recurso ordinário em **habeas corpus** interposto após o quinqüídio legal previsto pelo art. 30 da Lei n. 8.038/1990 é intempestivo, porém, em homenagem ao princípio da ampla defesa e precedentes desta Corte, examina-se a possibilidade de concessão de *writ* de ofício.

II – Tendo havido a intimação da expedição da carta precatória, não é necessária a intimação do réu e do seu advogado constituído para audiência de inquirição de testemunha em outra comarca.

III – Tomada a cautela de se nomear defensor **ad hoc** no juízo deprecado, tem-se como descabida eventual alegação de prejuízo à defesa.

IV – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 159/163, **in verbis**:

“Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão proferida pela egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, à unanimidade de votos, denegou ordem anterior – HC n. 72.162-4 –, impetrada em favor de José Carlos da Costa, encontrando-se assim ementado o v. acórdão vergastado:

‘**Habeas corpus**. Argüição de nulidade processual. Inquirição de testemunha por precatória. Ausência de intimação do advogado do acusado para a audiência. Irrelevância. Falta, ademais, da demonstração de prejuízo.

1. Intimados réu e seu advogado da expedição de carta precatória para inquirição de testemunha, cumprida se acha a regra disposta no art. 222 do CPP, não acarretando, a falta de intimação para a respectiva audiência, nulidade processual por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Asserção genérica, sem a explicitação de qualquer dado objetivo, de imprestabilidade do depoimento da testemunha perante o juízo deprecado, em razão da ausência do advogado constituído, não se mostra apta a respaldar alegação de prejuízo à defesa, máxime quando presente ao ato nomeado defensor **ad hoc**.

Ordem denegada.’

O Paciente foi denunciado por ter, devido à discussão de trânsito, desferido cinco tiros contra Sérgio Ferreira da Silva, atingindo-o de forma desprevenida e impossibilitando-o de defender-se, restando, assim, incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos II (motivo fútil) e IV (recurso que tornou impossível a defesa do ofendido), do Código Penal (fl. 10).

Em sede de alegações finais, pleiteou a nulidade do procedimento persecutório, por omissão de formalidade essencial do ato, nos termos do artigo 564, IV, do Código de Processo Penal, ao argumento de que determinada a expedição de precatória à Comarca de Curitiba para que se procedesse a inquirição de Orlange Raimundo Gomes, foi a respectiva carta enviada para Cornélio Procópio, devido à mudança de endereço da testemunha, sem que a defesa tenha sido devidamente intimada, caracterizando grave afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (fl. 18).

Repelida a preliminar, conforme decisão de fl. 42, foi impetrado **habeas corpus** – HC n. 72.162-4 –, objetivando a declaração de nulidade do processo, sustentando, para tanto, que a defesa foi intimada somente do ato de expedição da carta precatória, não sendo, porém, cientificada quanto ao dia e horário designados para a audiência da testemunha no juízo deprecado.

À oportunidade do julgamento, deixou a Corte **a quo** de conhecer do **mandamus**, motivando a interposição de recurso ordinário constitucional que, ao ser analisado, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que fosse apreciado o mérito do **habeas corpus** quando, então, denegou-se a ordem.

Daí a interposição do presente recurso, no qual se pretende seja anulado o processo a partir dos atos deprecados.” (fls. 160/161).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento do recurso (fl. 163).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se recurso ordinário em **habeas corpus** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná,

que denegou *writ* originariamente impetrado visando à declaração de nulidade do processo, no qual o Paciente foi denunciado nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Em razões, reitera-se o pedido de anulação do feito a partir dos atos deprecados, sob a argumentação, em síntese, de que a defesa teria sido intimada somente do ato da expedição da carta precatória, mas não para a audiência de oitiva da testemunha no juízo deprecado.

Preliminarmente, tenho por reconhecer a extemporaneidade do recurso, como bem assinalado pelo Ministério Público Federal.

Com efeito. O acórdão recorrido foi publicado em 27.3.2000 (fl. 128), tendo sido recebido o recurso em 12.4.2000 (fl. 130).

Desta forma, nota-se que restou ultrapassado o quinqüídio legal previsto no art. 30 da Lei n. 8.038/1990, razão pela qual o recurso não merece conhecimento.

Por outro lado, em homenagem ao princípio da ampla defesa e precedentes da Corte (RHC n. 3.855-1, DJ de 10.10.1994, p. 27.190), é de examinar-se a possibilidade da concessão de **habeas corpus** de ofício, para o fim de eventual reconhecimento de nulidade por cerceamento de defesa – sendo isto o que se busca na impetração, sob os fundamentos já alinhados.

Entendo, contudo, que a hipótese dos autos não comporta a concessão de **habeas corpus** de ofício para o aludido fim.

O egrégio Tribunal **a quo**, ao denegar a ordem originária, decidiu acertadamente e nos termos do entendimento firmado por esta Corte, consoante a seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Argüição de nulidade processual. Inquirição de testemunha por precatória. Ausência de intimação do advogado do acusado para a audiência. Irrelevância. Falta, ademais, da demonstração de prejuízo.

1. Intimados réu e seu advogado da expedição de carta precatória para inquirição de testemunha, cumprida se acha a regra disposta no art. 222 do CPP, não acarretando a falta de intimação para a respectiva audiência, nulidade processual por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Asserção genérica, sem a explicitação de qualquer dado objetivo, de imprestabilidade do depoimento da testemunha perante o juízo

deprecado, em razão da ausência do advogado constituído, não se mostra apta a respaldar alegação de prejuízo à defesa, máxime quando presente ao ato nomeado defensor **ad hoc**.

Ordem denegada.” (fl. 121).

Desta maneira, constatado que foi efetuada a devida intimação da expedição da carta precatória, tendo sido, ainda, tomada a cautela de se nomear defensor **ad hoc** no juízo deprecado – o que afasta eventual alegação de prejuízo –, restam descabidas as alegações de afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal.

É nesse sentido a jurisprudência que trago à colação:

“Recurso em **habeas corpus**. Expedição de carta precatória para tomada de depoimento de testemunha.

Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor **ad hoc**, nomeado pelo juiz deprecado.

É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência.

Entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale, no caso, a afirmação de que: não se acolhe a nulidade criada pela parte.

Recurso improvido.” (RHC n. 1.650-SP, relator o Ministro José Cândido).

“RHC. Expedição de precatória. Intimação do advogado. Audiência no juízo deprecado sem seu comparecimento. Inocorrência de violação.

Não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, a oitiva de depoimento de testemunha no juízo deprecado, quando o mesmo foi intimado da expedição da competente carta precatória, posto que inteirar-se da data da audiência é de seu mister, na defesa de seu constituinte.

A nomeação de defensor **ad hoc** supre a ausência.

Recurso a que se nega provimento.” (RHC n. 4.380-SP, relator o Ministro Cid Flaquer Scartezzini).

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.451 – SP

(Registro n. 2000.0091986-1)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: Narciso Fuser
Advogado: Narciso Fuser
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Luiz Carlos Cardoso Olhier (preso)

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** – Penal e Processo Penal – Nulidades do processo penal condenatório – Intimação do defensor da oitiva de testemunha no juízo deprecado – Requisição do réu preso – Desnecessidade.

A jurisprudência pátria firmou entendimento de que, se o advogado foi intimado da expedição da carta precatória, não há necessidade de ser novamente intimado da data da audiência de inquirição da testemunha a ser realizada no juízo deprecado. (Precedentes do STF e desta Corte).

Requisição de réu preso para acompanhar oitiva de testemunha em outra comarca. Desnecessidade. Precedente do STF.

Nulidades relativas não argüidas no momento próprio. Preclusão (art. 572, I, c.c. o art. 571, II, do CPP).

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 6.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto contra acórdão prolatado pela egrégia Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou *writ* impetrado em favor de Luiz Carlos Cardoso Olhier (acórdão de fls. 195/199).

No *writ* originário, sustentou o Impetrante que o Paciente – condenado como incurso no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 – estaria sofrendo constrangimento ilegal porque condenado em processo manifestamente nulo, em razão das seguintes baldas ocorridas no curso da instrução criminal:

a) o Réu e seus defensores não compareceram à audiência de oitiva de testemunhas de acusação realizada na Comarca de Duartina-SP, na data de 22.6.1998, tendo em vista a impossibilidade de condução do acusado até a comarca deprecada, conforme noticia o documento de fl. 56, além do que as suas presenças para o referido ato processual restariam de qualquer forma prejudicadas em face da realização, na Comarca de Bauru-SP, na mesma data, de outra audiência relativa ao mesmo processo;

b) intimação de defensor, por via telefônica, da realização de audiência no juízo deprecado, Comarca de Jaú-SP;

c) ocorrência de intimação de somente um dos três patronos do acusado, quando seria necessária a de todos eles;

d) a falta de intimação do advogado constituído para a audiência de oitiva de testemunhas no juízo deprecado causou evidente cerceamento à defesa do Paciente.

Entendendo não terem ocorrido as alegadas nulidades, a Corte Estadual denegou a ordem (acórdão de fls. 195/199). Daí a interposição do presente recurso ordinário, repisando as mesmas alegações expendidas no *writ* originário.

Contra-arrazoado o apelo (fls. 215/217), subiram os autos.

Neste grau de jurisdição, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Não prospera a irresignação.

Primeiramente, não procede a alegação de nulidade do processo por causa da ausência de prévia intimação do defensor para inquirição de testemunhas de acusação no juízo deprecado. É que a jurisprudência pátria firmou entendimento de que, se o advogado foi intimado da expedição da carta precatória, não há necessidade de ser novamente intimado da data da audiência de inquirição da testemunha a ser realizada no juízo deprecado. Nesse sentido, recente julgado do Supremo Tribunal Federal, noticiado no Informativo n. 199:

“Ementa: **Habeas corpus**. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso para acompanhar inquirição de testemunha em juízo deprecado, bastando que o defensor, como no caso o foi, tenha sido intimado da expedição da carta precatória, *bem como de que não há necessidade de intimação do advogado do réu da data da inquirição de testemunha em outra comarca, se foi ele intimado da expedição da precatória* (assim, nos HCs n. 75.030, 68.083, 69.203 e 70.313). **Habeas corpus** indeferido.” (grifei). (**Habeas Corpus** n. 80.149-SP, relator Ministro Moreira Alves).

E desta Corte:

“Processual. Ausência de despacho saneador. Exame de dependência toxicológica. Intimação. Cerceamento de defesa. Vícios no laudo pericial. Inocorrência.

– O fato do Juízo de 1^o grau não haver proferido despacho saneador, consoante art. 23 da Lei n. 6.368/1976, figura como irregularidade cujo prejuízo causado à defesa há que ser demonstrado, o que, no caso dos autos, inoccorre.

– A falta de realização do exame de dependência toxicológica não configura nulidade processual se outros elementos de convicção durante a instrução probatória justificarem a sua dispensa.

– *Relativamente à não-intimação e acompanhamento da defesa, no que se refere ao dia designado no juízo deprecado para audiência de perquirição das testemunhas, não verifico qualquer nulidade, isto em razão do defensor haver sido devidamente intimado da expedição da carta precatória. Caberia a ele acompanhar a sua tramitação da precatória e certificar-se do dia designado no juízo deprecado para a realização da referida audiência.*

– No tocante a possíveis vícios do laudo de exame químico toxicológico, verifica-se que este foi anexado aos autos anteriormente ao início da instrução criminal. O defensor, portanto, teve pleno conhecimento durante toda a formação de culpa, além de, consoante alertado pelo *Parquet* local, atender aos requisitos de praxe e afirmar a presença do princípio ativo da droga.

– Recurso desprovido.” (RHC n. 9.208-SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 24.4.2000).

No caso em exame, a intimação de um dos defensores do paciente – Dr. Antônio Samuel Silveira – quanto à expedição da carta precatória encontra-se atestada pelos documentos de fls. 60/61. Ademais, foi ele cientificado de todas as audiências a serem realizadas nas Comarcas de Duartina, Jaú e Bauru, todas no Estado de São Paulo, tendo para isso apostado o seu ciente em 23.6.1998 (fl. 61). Assim, não há que se falar em nulidade por este prisma.

Quanto às demais baldas processuais argüidas pelo Recorrente, foram repelidas todas elas no irretocável parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Laurita Hilário Vaz, com sua costumeira precisão (fls. 229/230):

“A requisição de réu preso para acompanhar a oitiva de testemunha por intermédio de carta precatória também não é obrigatória, nos termos da pacífica e reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC n. 68.083-SP, Primeira Turma, relator Ministro Moreira Alves, *in* DJ de 10.8.1990, p. 7.557).

Por outro lado, em que pese a argumentação do Impetrante de que, sendo o defensor constituído do Réu somente intimado em 23.3.1998, de audiência de oitiva de testemunha, realizada em 22.6.1998, na Comarca de Duartina-SP, incorre a pretendida nulidade. É que, como, segundo nos dá conta o documento à fl. 57, foi nomeado para o

ato, ante a ausência do Paciente e seu defensor constituído, defensor **ad hoc** para salvaguardar os interesses do Réu e garantir-se o pleno exercício de defesa. Ademais, do que se extrai do teor do depoimento da testemunha, ouvida através da mencionada carta precatória, sequer houve referência ao nome do Paciente, não resultando, portanto, qualquer prejuízo ao Recorrente.

Improcede também a argüição de nulidade, em virtude de que somente um dos defensores constituídos do acusado fora intimado da audiência a ser realizada em juízo deprecado. Pelo que se infere do termo de interrogatório (fl. 35), o acusado, ora paciente, nomeou, simultaneamente, três defensores para atuarem em sua defesa. Não há elementos nos autos que indiquem ter o constituinte, posteriormente, conferido a qualquer deles poderes especiais, ou, ainda, ter substabelecido. Nestas circunstâncias, predomina o entendimento jurisprudencial de que, quando na mesma procuração constem nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita apenas em nome de um deles, o que se deu na hipótese em exame. (STJ, HC n. 1.955-GO, Quinta Turma, relator Ministro Assis Toledo, DJU I de 25.10.1993, p. 22.501).

Demais disso, ainda que tivesse ocorrido a alegada nulidade, seria de natureza relativa, que deve ser argüida **oportuno tempore**, sob pena de preclusão, dependendo, ainda, da demonstração do efetivo prejuízo sofrido. No caso **sub examine**, o juiz de 1ª grau, em suas informações (fl. 173) anota que, em sede de alegações finais, nenhuma nulidade processual foi argüida. Em sendo assim, não tendo sido a matéria ventilada no momento oportuno, restou sanada a argüida nulidade, nos termos do art. 572, I, c.c. o art. 571, II, ambos do Código de Processo Penal.”

Como se vê, a Corte Estadual decidiu com acerto ao não reconhecer as nulidades apontadas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 126.046 – MG

(Registro n. 97.0022625-5)

Relator: Ministro Anselmo Santiago

Recorrente: Antônio Baptista

Advogados: Ary Garcia e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA: Recurso especial – Tráfico de drogas – Competência por conexão – Denúncia sem inquérito – Citação por edital – Carta precatória – Oitiva de testemunha – Intimação da defesa – Juntada de documento na audiência – Excesso na fixação da pena.

1. Reconhecida a conexão, inexistindo pena mais grave, a competência para o julgamento das infrações, deverá ser fixada em favor do órgão jurisdicional da localidade em que tiver ocorrido o maior número de ações delituosas, a teor do disposto no art. 78, II, b, do Código de Processo Penal.

2. Pode o Ministério Público, tomando conhecimento de que o recorrente era o fornecedor da droga, conforme depoimento de usuários em cumprimento de pena, desde logo, denunciá-lo, independentemente de ouvi-lo ou da instauração de inquérito policial, se no seu entendimento, as provas mostravam-se suficientes para tanto.

3. Não havendo jornal na localidade, considera-se perfeita a citação editalícia tão-só com a sua fixação à porta do edifício onde funcionava o juízo, tendo esta alcançado plenamente seu objetivo, vez que o defensor do citando compareceu à Vara onde tramitava o feito e, antes do seu interrogatório, declarou que este ali não comparecia, demonstrando que o denunciado tinha inequívoco conhecimento da ação.

4. Expedida carta precatória para oitiva de testemunha, do que se deu ciência à defesa, competia a esta saber do dia e horário de seu depoimento, não havendo dispositivo que determine a sua intimação, desse ato, pelo juízo deprecado.

5. Não se vislumbra qualquer nulidade no fato de um menor, na presença do defensor, ter ratificado depoimento prestado em outra oportunidade, o qual veio a ser juntado na audiência, tendo a defesa pelo menos 10 (dez) dias para refutar tal oitiva, no prazo das razões finais, não obstante, quedou-se silente.

6. Não há se falar em excesso na pena aplicada, pois, tendo sido acolhido o recurso de apelação, foi a mesma reduzida ao seu grau mínimo.

7. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 2 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.8.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago: Trata-se de recurso especial (fls. 272/279), interposto contra aresto da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (fls. 260/267), que manteve a condenação do Recorrente, por infração ao art. 12 da Lei n. 6.368/1976, reduzindo, no entanto, a reprimenda para 3 (três) anos de prisão.

Diz-se, no apelo, transgredidos os arts. 78, II, **a** e **b**, c.c. os arts. 70, 72, 108 e 109 do CPP; 40 do CPP c.c. art. 6^o, V, do CPP; art. 365, parágrafo único, do CPP; art. 564, IV, do CPP; art. 212 c.c. o art. 416, § 2^o, do CPC, e art. 59 do CP, ou, traduzindo:

a) o juiz onde tramitou a ação penal era incompetente, devendo prevalecer o do domicílio do réu;

b) o Ministério Público deveria ter mandado abrir inquérito policial, com a oitiva do implicado, antes de oferecer a denúncia;

c) o edital padece de nulidade, pois não foi afixado no átrio do fórum;

d) não foi informado, atempadamente, da realização da audiência, em cumprimento de carta precatória;

e) a pena foi exacerbada.

O Ministério Público Federal, em preciso parecer elaborado pela douta Subprocuradora Geral da República, Dra. Zélia Oliveira Gomes (fls. 295/302), opina pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago (Relator): Antônio Baptista foi processado e condenado, na Comarca de Caldas (MG), à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, por infração ao art. 12 da Lei n. 6.368/1976.

Tendo apelado, viu sua pena reduzida para 3 (três) anos, que é o mínimo previsto para esse tipo de delito.

Ainda, inconformado, formula o presente apelo, que, no entanto, não tem como prosperar.

Além da deficiente demonstração do dissídio jurisprudencial, os dispositivos que diz violados, na verdade, ou não foram prequestionados, ou tiveram correta aplicação.

Assim é que, no capítulo da competência, agiu acertadamente a instância de origem, vez que se considerou para fixá-la, sendo o caso de conexão, o maior número de ações delituosas, inexistindo pena mais grave, critério que se encaixa no inciso II, alínea **b**, do art. 78 do CPP, impossível de reexame pela via eleita, pois haver-se-ia de revirar os fatos, para saber se, de fato, foi na comarca escolhida que tal se teria dado.

Não houve, portanto, a propalada infringência aos arts. 70, 72, 78, 108 e 109 do CPP.

Também não se pode censurar a providência do Ministério Público, o qual, tomando conhecimento de que o Recorrente era o fornecedor da droga, conforme depoimentos prestados por três jovens que estavam presos pelo seu uso, de logo o denunciou, sem necessidade de ouvi-lo previamente, ou de requerer a instauração do respectivo inquérito policial, se, no seu entendimento, as provas já eram suficientes para tanto. Em nada se desobedeceu ao disposto nos arts. 40 e 6^a, V, do CPP.

Não havendo jornal na localidade, considera-se perfeita a citação do edital tão-só com a sua afixação à porta do edifício, onde funciona o juízo, tal como foi certificado à fl. 42v., também não se antevendo qualquer infringência ao art. 365 e seu parágrafo único. Por sinal, tal forma de citação acabou dando resultado, o que comumente ocorre, pois o advogado do citando compareceu à Vara onde tramitava o processo e, antes de seu interrogatório, deixou claro que o denunciado não se faria presente, dando uma inequívoca demonstração de que o seu constituinte estava ciente da ação penal movida contra si.

Igualmente não ficou demonstrado, suficientemente, que teria havido

cerceamento de defesa, porque não se teria consignado, no termo da audiência, perguntas que teriam sido indeferidas. Do que se sabe é que o MM. Juiz de Direito, questionado sobre isso, teria dado prazo ao defensor para indicar quais perguntas que gostaria fossem inseridas e o lapso concedido teria passado em branco.

Quanto à carta precatória, intimado de sua expedição, deveria o advogado diligenciar junto ao juízo deprecado para saber da data de audiência e, mesmo não o fazendo, ainda assim dela foi informado pelo cartório, demonstrando o zelo de seus funcionários, pouco importando se isso veio a ocorrer, por telefone, no dia anterior ao da sua realização. Nesse ponto, cabe a lição de **Júlio Fabbrini Mirabete**, em seu livro Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 4ª ed., 1997, p. 272:

“Não há dispositivo obrigando que as partes sejam intimadas pelo juízo deprecado, quanto à data e horário da realização da audiência.”

Torrencial jurisprudência abona esse ponto de vista (RSTJ: 32/110, 76/67, e RTJ: 63/776; 95/547, entre outras).

Ademais, o depoimento então colhido nenhuma influência teve na decisão monocrática, que sequer o citou em referida peça.

Também não se reconhece qualquer nulidade, em ter um menor ratificado, na presença do defensor, depoimento prestado em outra oportunidade, o qual veio a ser juntado na audiência, tendo a defesa, que nada reperguntou, pelo menos 10 (dez) dias para refutar tal oitiva, ou seja, dentro do prazo das razões finais, sem o fazer.

Quanto ao total da reprimenda, tendo sido acolhido o recurso de apelação e a reduzido ao seu grau mínimo, nada há a corrigir.

Em suma, quer pela falha na demonstração da acenada divergência jurisprudencial, quer pela ausência de qualquer demonstração mais sólida de transgressão à norma federal, acolho o parecer ministerial e não conheço do apelo raro.

É o meu voto.