



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.800 - SC (2014/0087983-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DIANA DE SOUZA PRACZ
ADVOGADO : DIANA DE SOUZA PRACZ - MS011646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : IDALINO BATISTA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI N. 9.296/1996. CONTEÚDO À DISPOSIÇÃO DAS PARTES NO CURSO DA INSTRUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS. PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. INTERCEPTAÇÃO DE CONVERSAS MANTIDAS COM NÚMERO DE TELEFONE LEGALMENTE INTERCEPTADO. LICITUDE DA PROVA. IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO DE LINHA TELEFÔNICA QUE MANTEVE CONTATO COM O NÚMERO MONITORADO. INFORMAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL E PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DAS VOZES. DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. SUFICIÊNCIA. SÚMULA 273/STJ. AUSÊNCIA DA DEFESA CONSTITUÍDA. DEFESA GARANTIDA PELO DEFENSOR DE CORRÉU. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PARA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE. DECRETO CONDENATÓRIO BASEADO NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO BASEADO NA INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. "Se as provas obtidas nas interceptações telefônicas foram juntadas aos autos da ação penal a que respondeu o Paciente antes do oferecimento das alegações finais, não há como se reconhecer a pretensa nulidade do feito por mitigação ao contraditório e à ampla defesa, pois ao Patrocinador do Acusado foi garantido acesso integral aos referidos elementos probatórios. Precedentes" (HC 213.158/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 4/9/2013).

3. Esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe 17/6/2014).

4. A captação das conversas, originadas ou recebidas de um número legalmente monitorado torna legítima a prova produzida.

5. Não configura quebra de sigilo de dados a simples identificação do usuário de linha telefônica que manteve contato com o número monitorado, pois tal informação não encontra-se abrangida pelo princípio da inviolabilidade, previsto no art. 5º, inciso XII, da Carta da República. Precedentes.

6. É assente nesta Corte o entendimento de ser desnecessária a transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas, uma vez que a Lei 9.296/1996 não faz qualquer exigência nesse sentido, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da desnecessidade da realização genérica de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas. Precedentes.

8. "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado" (Súmula 273/STJ). Hipótese em que a defesa constituída foi efetivamente intimada da expedição da carta precatória.

9. O reconhecimento de nulidade, seja absoluta ou relativa, exige a comprovação de efetivo prejuízo, na esteira do disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. A ausência da defesa constituída, embora intimada, para a audiência de oitiva das testemunhas de acusação foi suprida pela defesa, não conflitante, de um dos corréus. Ademais, o suporte probatório para a condenação foram as conversas telefônicas interceptadas com autorização judicial e devidamente juntadas aos autos, de forma que a apontada ausência de defensor *ad hoc* na audiência para inquirição de testemunhas da acusação, à evidência, nenhum prejuízo acarretou ao paciente.

11. O *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação.

12. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.800 - SC (2014/0087983-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DIANA DE SOUZA PRACZ
ADVOGADO : DIANA DE SOUZA PRACZ - MS011646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : IDALINO BATISTA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de IDALINO BATISTA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 2009.070338-5).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos c/c o art. 40, inciso V, todos da Lei 11.343/2006, sendo absolvido das duas imputações em primeiro grau de jurisdição (e-STJ fls. 216/228).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, o qual foi provido para condenar o paciente à pena privativa de liberdade de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, por infração aos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei 11.343/2006 (e-STJ fls. 360/390). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI ? 11.343/2006) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, DO MESMO DIPLOMA LEGAL) AMBOS COM A APLICAÇÃO DA CAUSA DE ESPECIAL AUMENTO DE PENA EM DECORRÊNCIA DA CARACTERIZAÇÃO DO TRÁFICO ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO (ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA POR FALTA DE PROVAS. RECURSO MINISTERIAL. PRELIMINARES LEVANTADAS NAS CONTRARRAZÕES: (I) CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE JUNTADA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: DEFESA QUE DEFENDE A IMPOSSIBILIDADE DE "VALIDAR" A JUNTADA DOS DOCUMENTOS APÓS A SENTENÇA. CÓPIAS JUNTADAS ANTES DAS ALEGAÇÕES FINAIS QUE, TODAVIA, RESTARAM DESAPENSADAS PARA FACILITAR O MANUSEIO DO FEITO E POSTAS À DISPOSIÇÃO DAS PARTES EM CARTÓRIO E REAPENSADAS APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DA MÁCULA. POSSIBILIDADE DE ACESSO E EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. (II) PROVA EMPRESTADA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DEFERIDO POR JUIZ DIVERSO NÃO ATUANTE NA AÇÃO PENAL, PORÉM DE ACORDO COM OS DITAMES DA LEI. POSSIBILIDADE. (III) FALTA DE PERÍCIA DE CONFRONTAÇÃO DAS VOZES: DESNECESSIDADE. DILIGÊNCIA NÃO EXIGIDA PELA LEI 9.296/1996. (IV) GRAVAÇÃO CLANDESTINA: ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. DIREITO FUNDAMENTAL QUE PODE SOFRER RESTRIÇÃO QUANDO CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI REGULAMENTADORA. DECISÃO JUDICIAL QUE AUTORIZOU AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS PARA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL ANTE A EXISTÊNCIA DE FUNDADOS INDÍCIOS DE PRÁTICA DELITIVA E DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DESTES MEIOS DE PROVA. (V) NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA: INEXISTÊNCIA. DEFENSORA CONSTITUÍDA DEVIDAMENTE INTIMADA DA EXPEDIÇÃO DE DEPRECATA VIA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA. (VI) NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC PARA ACOMPANHAR A OITIVA DAS TESTEMUNHAS: PRESENÇA DE DEFENSOR DO CORRÉU. AUSÊNCIA DE TESES DEFENSIVAS CONFLITANTES. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. CAUSÍDICO QUE, EMBORA NÃO NOMEADO PARA O ATO, FATICAMENTE EXERCE O MUNUS. (VII) NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC PARA PARTICIPAR DAS AUDIÊNCIAS DOS INTERROGATÓRIOS DOS CORRÉUS: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGISLATIVA QUE DETERMINA ESTA FORMALIDADE. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO, PRINCÍPIO BASILAR PARA DECRETAÇÃO DE QUALQUER NULIDADE. MÉRITO RECURSAL: ACUSAÇÃO SUSTENTA QUE O DENUNCIADO MÁRCIO ERA O MAIOR TRAFICANTE DA REGIÃO DE CONCÓRDIA E COMPRAVA A DROGA DO APELADO IDALINO COM A INTERMEDIÇÃO DO APELADO CARLOS RONALDO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS QUE DÃO CONTA DE QUE O TRIO MANTEVE INTENSA CONVERSAÇÃO EM RAZÃO DA ENTREGA DE CERCA DE 5KG DE COCAÍNA QUE MESMO SEM COMPROVAÇÃO DE SUA ORIGEM HÁ PROVA DE TER PASSADO PELO ESTADO DO PARANÁ, VINDO POR JOINVILLE/GARUVA, ATÉ CONCÓRDIA/SC ONDE O DENUNCIADO MÁRCIO E A PESSOA QUE SERVIU DE MULA RESTARAM PRESOS EM FLAGRANTE E PROCESSADOS EM AUTOS APARTADOS. NESTE FEITO A DENÚNCIA COM RELAÇÃO AO ACUSADO MÁRCIO RESTOU EXTINTA PELO RECONHECIMENTO DA LITISPENDÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COMPROVADOS. NEGATIVA DE AUTORIA QUE RESTOU ISOLADA NO CONTEXTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recurso especial interposto não foi admitido na origem (e-STJ fls. 395/396), sobrevivendo o trânsito em julgado, conforme as informações prestadas à e-STJ fl. 322.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/33), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado é nulo, por cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório, na medida em que a defesa técnica nunca teve acesso às interceptações telefônicas que serviram de base para a condenação. Aduz que a sentença absolutória, reformada pela Corte local, assentou que "Não há nos autos prova de que os réus Idalino Batista e Carlos Ronaldo tenham cometido o delito de tráfico descrito na denúncia" (e-STJ fl. 7), pois as escutas telefônicas realizadas não foram acostadas aos autos.

Prossegue a defesa afirmando que a prova emprestada, consistente nas interceptações realizadas no processo criminal nº 019.08.001496-6, em que o paciente não figurou como parte, constitui prova ilícita, invalidando as seguintes por derivação. Afirma que o paciente não figurou como parte no processo relativo à apreensão dos entorpecentes, sendo-lhe suprimido o direito de apresentar a respectiva defesa.

Sustenta que o nome do paciente somente foi incluído no processo após a quebra ilegal de sigilo de dados do telefone fixo nº (67) 3433-2338. Diante dessa quebra de sigilo de dados foi determinada a busca e apreensão no endereço constante dos dados cadastrais e, após, foi determinada a prisão preventiva do acusado. Nesse contexto, todas as provas produzidas seriam oriundas da quebra de sigilo de dados do telefone nº (61) 3433-2338 sem autorização judicial. Também alega que a lei não autoriza a transcrição de singelo resumo de conversas gravadas, além da ausência de perícia para constatar a respectiva autoria.

Aponta, ainda, nulidade por falta de intimação da expedição da carta precatória para oitiva de testemunhas de acusação e tampouco foi nomeado defensor *ad hoc* para o ato. No ponto, aduz ter havido prejuízo, pois as testemunhas fizeram menção ao nome do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao mérito, a impetrante assevera não haver prova da autoria delitiva, ante a imprestabilidade da que foi produzida, tampouco prova da materialidade, por ser ilegal a oriunda de outro processo.

Ao final, formulou pedido liminar para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento deste *writ* e, no mérito, pede a concessão da ordem para que as nulidades arguidas sejam reconhecidas ou, subsidiariamente, a revisão do édito condenatório para que o paciente seja absolvido.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 311/312).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 320/322 e 325/396.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 400/402, opinou pelo não conhecimento da ordem.

Por meio da decisão monocrática de e-STJ fls. 414/418, neguei seguimento ao *habeas corpus*, em virtude da deficiente instrução do *writ* e impossibilidade de reexame fático-probatório para a análise das teses defensivas.

Interposto agravo regimental, a decisão terminativa foi reconsiderada, em virtude da efetiva juntada do inteiro teor do acórdão impugnado nas informações prestadas pela autoridade impetrada, devolvendo-se ao órgão colegiado o exame das teses suscitadas pela defesa (e-STJ fls. 434/438).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.800 - SC (2014/0087983-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, o acolhimento de nulidade por cerceamento de defesa e vedação ao contraditório, tendo em vista que a condenação baseou-se em interceptações telefônicas não constantes dos autos quando da prolação da sentença, que a prova emprestada é ilícita, a existência de quebra de sigilo de dados sem autorização judicial, a necessidade de integral transcrição dos diálogos e de perícia para a confrontação das vozes, bem como a ausência de intimação da defesa sobre a expedição de carta precatória para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oitiva de testemunhas de acusação, tampouco a nomeação de defensor *ad hoc*. Além disso, pretende a absolvição do paciente por insuficiência probatória.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, mediante a tese de que as interceptações telefônicas não estavam apensadas aos autos no curso da ação penal, seguem os fundamentos exarados pelo Tribunal *a quo* para refutar o argumento (e-STJ fls. 365/369 - sublinhei):

Importante analisar a cronologia das provas documentais produzidas, destacadamente no que se refere as cópias que formam o Anexo desta Apelação Criminal, posto que fundamentais para o deslinde da controvérsia.

Compulsando detidamente este processo verifica-se que, na parte final da denúncia (fl. VIII), o representante ministerial consigna o seguinte requerimento:

'Requeira seja apensado a esta denúncia cópia dos autos 019.08.002420-1, que trata da busca e apreensão e das interceptações telefônicas, e 019.08.001496-6, ação penal movida contra Márcio Luís Mariotti e Rosane Freitas Corrêa'.

Logo em seguida à denúncia há cópia dos dois primeiros volumes dos autos n° 019.08.001496-6 (até fl. 388), que possivelmente naquela data tratava-se de cópia integral (dedução comparativa entre a data da denúncia e das últimas peças das cópias).

Em sua defesa preliminar o apelado Idalino, dentre outras questões, aventou cerceamento de defesa em decorrência da falta de juntada de cópia do processo n° 019.08.002420-1.

Na decisão que analisou os argumentos defensivos com o afastamentos das preliminares arguidas e que resultou no recebimento da denúncia, a magistrada afirmou:

'II - O acusado Idalino, embora não tenha sido notificado pessoalmente, apresentou resposta à acusação (fls. 503/529), onde alegou preliminares. Disse que a denúncia é inepta e que a interceptação do seu telefone foi feita sem autorização judicial, pois o alvo da investigação era a linha utilizada por Márcio Mariotti e, por fim, alegou serem nulas as interceptações telefônicas levadas a efeito e que culminaram na decretação da sua prisão preventiva.

A alegada inépcia da inicial não merece guarida, porquanto a peça atacada expõe o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, descreve a qualificação dos acusados e classifica o crime, além de arrolar testemunhas, preenchendo, desta forma, os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal.

Já a análise das alegadas irregularidades das interceptações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

telefônicas prescinde da juntada aos autos das cópias do incidente de n 019.08.002420-1, onde as escutas foram levadas a efeito, e dos autos de n 019.08.001496-6, que trata da ação penal em que figuram como réus Márcio Luís Mariotti e Rosane Freitas Corrêa, providências estas requeridas pelo Ministério Público à fl. VIII e que ora determino sejam atendidas.

As demais alegações defensivas dizem respeito ao mérito e, como tal, serão tratadas em momento oportuno.

(...)' (grifei)

Não há registro no feito acerca da data em que a providência determinada restou cumprida (juntada de cópia dos incidentes).

Todavia, da decisão que analisou pedido de revogação de prisão preventiva efetuada pela defesa do apelado Idalino (fls. 584/585) extrai-se:

'(...) De fato, como bem asseverou o ilustre Promotor de Justiça em sua cota, não há que se falar em ilicitude nas interceptações telefônicas utilizadas como base para a decretação da prisão cautelar, porquanto, conforme vislumbra-se às fls. 579/582, 603/607, 635/638, do volume IV, dos autos do processo n° 019.08.002420-1, cuja cópia encontra-se apensada a estes, pela insigne magistrada a quo restou autorizada a interceptação telefônica dos indivíduos investigados, entre os quais encontrava-se o réu Idalino. (...)' (grifei)

Denota-se que, embora não certificado pelo Cartório Judicial o cumprimento, foi realizada a juntada aos autos das fotocópias da ação penal n° 019.08.001496-6 (03 volumes), da busca e apreensão de n° 019.08.002420-1 (05 volumes), onde as escutas foram levadas a efeito, e do inquérito n° 052/2007 (02 volumes).

E assim, apensados, permaneceram até a data de 06 de abril de 2009, quando: "de acordo com a autorização contida no artigo 185, XXXII, do Código de Normas da ECGJ/SC, promovo o desavolumamento dos autos, desapensando os 10 (dez) anexos, que permanecem em Cartório (esc. 273), à disposição das partes" (certidão de fl. 638).

Encerrada a instrução processual e oferecidas as alegações finais, aportou no feito a sentença onde a autoridade judiciária de primeiro grau deixou de analisar as nulidades arguidas pelas defesas de Idalino e Carlos Ronaldo, em razão de inexistir prejuízo por entender pela improcedência da denúncia, como já mencionado alhures, porque: "não há nos autos prova de que os réus Idalino Batista e Carlos Ronaldo tenham cometido o delito de tráfico descrito na denúncia, eis que, a prova em tese existente contra os mesmos, a qual consiste em escuta telefônica realizada nos autos de n. 019.08.002420-1, conforme apontada na denúncia (fl. V) até o momento não restou acostada aos autos".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insatisfeito com a prestação jurisdicional o representante ministerial interpôs o recurso ora em análise que gerou a providência cartorária (fl. 764):

'CERTIFICO, para os devidos fins, que em complemento à certidão de fl. 638 dos presentes autos, considerando que houve a interposição de recurso, torno a apensar a cópia da cautelar ali referida. Ante o contido na parte final do pedido de fl. 763, faço os autos conclusos. O referido é verdade, do que dou fé'. (grifei)

Nestas circunstâncias - apresentação da prova antes das alegações finais - o Superior Tribunal de Justiça em processo idêntico afastou a existência de cerceamento de defesa, senão vejamos:

[...]

Diante de todo este retrospecto fático verifico que inexistiu o alegado cerceamento de defesa, posto que as cópias tão reclamadas pela defesa encontravam-se a disposição das partes em Cartório, sendo, então, respeitados os princípios constitucionais de ampla defesa.

Ressai da transcrição supra que o Tribunal *a quo*, após descritiva análise dos sucessivos atos praticados no processo, concluiu que os documentos relativos às interceptações telefônicas encontravam-se efetivamente apensados aos autos, após o despacho de recebimento da denúncia, permanecendo à disposição das partes.

E, como cediço, "*se as provas obtidas nas interceptações telefônicas foram juntadas aos autos da ação penal a que respondeu o Paciente antes do oferecimento das alegações finais, não há como se reconhecer a pretensa nulidade do feito por mitigação ao contraditório e à ampla defesa, pois ao Patrocinador do Acusado foi garantido acesso integral aos referidos elementos probatórios. Precedentes*" (HC 213.158/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 4/9/2013).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N. 11.343/2006. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI N. 9.296/1996. DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. MÍDIAS COM AS GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS À DISPOSIÇÃO DAS PARTES. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. GARANTIA RESPEITADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TIPIFICAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. INEXIGÊNCIA DE TEMPO DE DURABILIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESTA ASSOCIAÇÃO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUTORIA E MATERIALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. STF.

[...]

2. Não há nulidade a ser conhecida na juntada tardia das transcrições das interceptações telefônicas, visto que foram incorporadas aos autos antes da abertura de prazo para as alegações finais, possibilitando à defesa o amplo acesso, a fim de refutá-las, antes da prolação da decisão condenatória, o que garantiu o pleno exercício do contraditório, notadamente se não apontado nenhum prejuízo efetivo.

[...]

6. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1416858/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 15/06/2015).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TORTURA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N.º 9.455/1997. CRIME COMUM. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SEM NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. PROCEDIMENTO ESPECIAL RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. 3. INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. 4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÍDIAS JUNTADAS AO PROCESSO ANTES DO OFERECIMENTO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. PREJUÍZO NÃO APONTADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Não há nulidade a ser reconhecida na juntada tardia das transcrições das interceptações telefônicas, visto que foram incorporadas aos autos antes da abertura de prazo para as alegações finais, possibilitando à defesa o amplo acesso, a fim de refutá-las, antes da prolação da sentença condenatória, o que garantiu o pleno exercício do contraditório, notadamente se não apontado nenhum prejuízo efetivo.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 167.503/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 21/5/2013, DJe 29/5/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se, por oportuno, que o desapensamento ocorrido em 6 de abril de 2009, cerca de 3 meses antes da prolação da sentença, foi certificado nos autos principais, com expressa referência ao fato de que os respectivos volumes permaneciam em cartório, à disposição das partes.

Em relação à alegada imprestabilidade da prova emprestada, colhida no processo criminal nº 019.08.001496-6, no qual o paciente não figurou como parte, a orientação desta Corte Superior é no sentido da licitude da prova, desde que sejam asseguradas às partes o direito ao contraditório.

Afinal, independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo (EREsp-617.428/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 17/6/2014). Nesse sentido, ainda:

PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS CONCRETOS QUANTO À SUA IMPRESCINDIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE. PRISÃO DECORRENTE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. DENÚNCIA RESPALDADA EM CONVERSAS DECORRENTES DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E IMPUTADAS AO RECORRENTE SEM ELEMENTOS CONCRETOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LAUDO DE APREENSÃO DE DROGAS E ARMA DE FOGO. VALIDADE. PROVA EMPRESTADA. CONTRADITÓRIO NOS PRESENTES AUTOS. PARTICIPAÇÃO NA PRODUÇÃO PERANTE O PROCESSO DE ORIGEM. DESNECESSIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EXISTÊNCIA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. DILIGÊNCIA DEFENSIVA INDEFERIDA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Com efeito, esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).

[...]

6. *Recurso Ordinário em habeas corpus a que se nega provimento (RHC 42.215/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 26/8/2016).*

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA. PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É admissível, desde que assegurado o contraditório, a prova emprestada vinda de processo do qual não participaram as partes do feito para o qual a prova será trasladada.*

2. *Com efeito, esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).*

3. *Recurso a que se nega provimento. (RHC 48.174/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 11/2/2015).*

E, na espécie, conforme fundamentação supra, o paciente teve acesso à referida prova no curso da instrução, podendo impugná-la, razão pela qual, também nesse ponto, não procede a alegação de cerceamento de defesa e de ofensa ao contraditório.

No que se refere à suposta quebra ilegal de sigilo de dados do telefone (67) 3433-2338, importa considerar ser incontroversa a existência de autorização judicial para a interceptação do telefone (67) 8411-5745, do qual foram originadas chamadas para aquele, sendo a respectiva captação lícita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a captação das conversas, originadas ou recebidas de um número legalmente monitorado torna legítima a prova produzida.

Ressalte-se, ademais, que não importa em quebra de sigilo de dados a simples identificação do usuário da linha telefônica que manteve contato com o número monitorado, não encontrando-se tal informação abrangida pelo princípio da inviolabilidade, previsto no art. 5º, inciso XII, da Carta da República. Sobre o tema:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, DESCAMINHO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. INVIOLABILIDADE DO SIGILO DO TEOR DAS COMUNICAÇÕES E DOS DADOS TRANSMITIDOS PELA VIA TELEFÔNICA. ANTERIOR DECISÃO JUDICIAL PARA A QUEBRA. INDISPENSABILIDADE. SOLICITAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL À OPERADORA DE TELEFONIA MÓVEL. EMPRESA RESPONSÁVEL POR ESTAÇÃO DE RÁDIO-BASE. REGISTROS DOS NÚMEROS DE TELEFONES DA LOCALIDADE. DADOS CADASTRAIS EXTERNOS À COMUNICAÇÃO. DATA E HORÁRIO DO DELITO INVESTIGADO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO EXIGÊNCIA. EVENTUAL EXCESSO COM OS REGISTROS LOGRADOS. POSTERIOR SUBMISSÃO AO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO DO MAGISTRADO PARA A QUEBRA DO SIGILO DO TEOR DAS COMUNICAÇÕES. OCORRÊNCIA. REGISTROS ANTERIORMENTE OBTIDOS PELA AUTORIDADE JUDICIAL QUE DELIMITARAM O REQUESTADO. PROVA EMPRESTADA. SUPOSTAS EIVAS. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. CONSIDERAÇÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ARRIMO NO COLACIONADO AOS AUTOS ORIGINÁRIOS. ENTENDIMENTO DIVERSO. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O teor das comunicações efetuadas pelo telefone e os dados transmitidos por via telefônica são abrangidos pela inviolabilidade do sigilo - artigo 5.º, inciso XII, da Constituição Federal -, sendo indispensável a prévia autorização judicial para a sua quebra, o que não ocorre no que tange aos dados cadastrais, externos ao conteúdo das transmissões telemáticas.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. Habeas corpus não conhecido.

(HC 247.331/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 3/9/2014)

No que tange à defendida necessidade de degravação integral das conversas interceptadas, igualmente não se verifica nenhuma ilegalidade, porquanto é assente nesta Corte o entendimento de ser desnecessária a transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas, uma vez que a Lei 9.296/1996 não faz qualquer exigência nesse sentido, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Nessa linha:

RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. ESTELIONATO. EMISSÃO DE ATESTADO MÉDICO FALSO PARA SAQUE DE FGTS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. ARGUMENTOS ACERCA DA EFETIVA REALIZAÇÃO DE CONSULTA MÉDICA PARA OBTENÇÃO DO ATESTADO MÉDICO, DE ABSOLVIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, DE NÃO COMPROVAÇÃO DO ÂNIMO ASSOCIATIVO, DE AUSÊNCIA DE DOLO PARA OBTENÇÃO DO RESULTADO FRAUDULENTO, DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DE INCIDÊNCIA DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSUBSTANCIADA NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS ARTIGOS DE LEI FEDERAL VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. SÚMULA 7/STJ. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ERRO DE TIPO. CRIME IMPOSSÍVEL. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA.

[...]

IV - Não se mostra obrigatória a transcrição integral dos diálogos interceptados, sendo bastante que seja assegurado às partes o acesso à integralidade das gravações, com a degravação dos trechos que embasaram a condenação ou o oferecimento da denúncia para que esteja assegurado o exercício da ampla defesa, o que ocorreu na hipótese. (Precedentes).

[...]

Recurso especial desprovido (REsp 1.539.634/RS, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 30/11/2016).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTS. 1º, I E III, DO DECRETO-LEI N. 201/1967, 90, 91 E 93 DA LEI N. 8.666/1993 E 288 DO CP. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no entendimento de que a transcrição integral do conteúdo da gravação das interceptações telefônicas é dispensável, sendo imprescindíveis tão somente os trechos que digam respeito ao investigado - embaixadores da denúncia -, para que, assim, exerça o contraditório e a ampla defesa.

[...]

3. Recurso em habeas corpus não provido (RHC 49.342/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 17/10/2016).

No que diz respeito à ausência de perícia para identificação das vozes gravadas, inexistente ilegalidade a ser reparada, porquanto a questão foi decidida em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, que é firme no sentido da desnecessidade da realização genérica de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PERÍCIA DE VOZ. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que é desnecessária a realização genérica de perícia para a identificação das vozes decorrentes de gravações ambientais.

3. Habeas corpus não conhecido (HC 343.799/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 28/3/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PERÍCIA DE VOZ NOS DIÁLOGOS OBTIDOS DURANTE AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. POSSIBILIDADE. FORMALIDADE DESNECESSÁRIA PARA A VALIDADE DA PROVA OBTIDA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

[...]

3. Não há na Lei 9.296/1996 qualquer exigência no sentido de que as gravações dos diálogos interceptados sejam periciadas a fim de que se ateste quem são as pessoas envolvidas, motivo pelo qual esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que tal formalidade é desnecessária para a validade da prova obtida decorrente das interceptações telefônicas. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 313.098/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 17/12/2015).

No que toca à suscitada nulidade por falta de intimação da defesa acerca da expedição de carta precatória para o Juízo da Comarca de Chapecó/SC, por meio da qual foi realizada a oitiva de testemunhas de acusação e interrogatório dos corréus, segue a motivação apresentada pela Corte local para rejeitar a referida preliminar (e-STJ fls. 372/373):

Compulsando os autos verifico que a defensora constituída e subscritora das contrarrazões restou intimada através da Relação nº 004/2009, publicada no Diário da Justiça nº 632, do dia 27/02/2009, do teor da decisão de fl. 584/585 que (certidão de fl. 596):

Nessa senda, tendo em vista os fortes indícios de autoria do crime, em relação ao réu Idalino, conforme pode-se asseverar das interceptações telefônicas acostadas às fls. 116/131, aliado ao fato de que o réu encontra-se foragido, bem como a potencial ofensividade do delito cometido contra a sociedade, vislumbra-se estarem presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, pelo que INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do réu Idalino (fls. 574/582). Compulsando-se os autos, vislumbra-se que ainda não foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e pelo denunciado Idalino, sendo que os acusados Marcio e Ronaldo não indicaram testemunhas. Desta forma, dando prosseguimento ao feito, designo o dia 07/04/2009 às 17:00 horas, para audiência de Instrução e Julgamento, quando será ouvida a testemunha Sr. Ivandro Carlos Klaus. Intime-se, ainda, da expedição de Carta Precatória às Comarcas de Ponta Porã/MS {inquirição das testemunhas de defesa} e de Chapecó/SC {oitiva das testemunhas de acusação}. Advogados(s): Luiz Henrique Pille (OAB 011.203/SC), Paulo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eduardo Pastore (OAB 009.954/SC), Diana de Souza Pracz (OAB 011.646/MS) (grifei)

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

[...]

Desta forma, em tendo a defensora sido intimada da expedição das deprecatas, não há o que se falar em nulidade, nos termos da Súmula n° 273, do Superior Tribunal de Justiça que prevê: "intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado".

Assim, em que pese as alegações constantes da inicial, verifica-se que a advogada constituída foi intimada da expedição da referida carta precatória. E, consoante o entendimento consolidado na Súmula 273/STJ, "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado".

No que se refere à ausência de nomeação de defensor *ad hoc* para a colheita dos depoimentos das testemunhas de acusação, em virtude da ausência da defesa constituída, assim manifestou-se a Corte local (e-STJ fl. 373):

Conforme já apontado alhures a defensora constituída foi efetivamente intimada da expedição das cartas precatórias e, assim, a ela caberia o acompanhamento do juízo deprecado.

*Do termo de audiência de inquirição de testemunhas realizada na Comarca de Chapecó (fl. 633) extrai-se a informação de que o adv. Paulo Eduardo Pastore, constituído defensor pelo corrêu Márcio, encontrava-se presente e, embora não expressamente nomeado como defensor *ad hoc* para Idalino, faticamente este causídico exerceu o munus, inclusive questionando as pessoas ouvidas se conheciam o ora apelado Idalino.*

Assim, não há que se falar que não houve defesa técnica por ocasião da realização deste ato processual, ainda mais que não se configura a hipótese de defesas conflitantes.

Dessa forma, a par da efetiva intimação da defesa constituída sobre a expedição da carta precatória, ressei da transcrição supra que o advogado Paulo Eduardo Pastore, defensor do corrêu Márcio, exerceu, de fato, a defesa do paciente.

Ademais, ressei da fundamentação constante do acórdão impugnado (e-STJ fls. 375/388) que o suporte probatório para a condenação foram as conversas telefônicas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interceptadas com autorização judicial e devidamente juntadas aos autos, de forma que a apontada ausência de defensor *ad hoc* na audiência para inquirição de testemunhas da acusação, à evidência, nenhum prejuízo acarretou ao paciente.

E, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa*. Assim, o reconhecimento de nulidade, seja absoluta ou relativa, exige a comprovação de efetivo prejuízo. Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS SUBSEQUENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. *Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção" (RHC 123.890 AgR/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 15/05/2015). Hipótese em que não demonstrada a existência de prejuízo pela manutenção do arcabouço probatório subsequente, mostrando-se suficiente a correção do vício procedimental evidenciado.*

3. *Recurso ordinário a que se nega provimento (RHC 76.777/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 19/12/2016).*

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO DE DESEMBARGADOR PARA ANÁLISE DA APELAÇÃO CRIMINAL N. 0008910-43.2003.8.08.2004. DECLARAÇÃO FEITA APÓS O JULGAMENTO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA N. 0004385-07.2014.8.08.0000. JULGAMENTO UNÂNIME. ENTENDIMENTO DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE. NÃO INDICAÇÃO E INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PREVENÇÃO. ARGUIÇÃO ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal), sendo que a demonstração do prejuízo sofrido pela defesa é reconhecida pela jurisprudência atual como imprescindível tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta.

[...]

Embargos declaratórios parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes (EDcl no AgRg no REsp 1.518.218/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 16/12/2016).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

6. Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o Processo Penal é regido pelo princípio do *pas de nullité sans grief* e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563), o que não ocorreu na espécie.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 169.125/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 25/11/2016).

Em consequência, também sob tal prisma, inexistente nulidade a ser reconhecida.

Por fim, a impetrante pleiteia a absolvição do paciente por ausência de prova da autoria e da materialidade dos delitos.

No caso, a Corte de origem assentou ser suficiente para a condenação a prova produzida nos autos, conforme a exaustiva fundamentação de e-STJ fls. 375/388.

E, como é cediço, o *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE. CRITÉRIOS DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXACERBAÇÃO JUSTIFICADA. MINORANTE DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PRETENDIDA APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ÓBICE LEGAL.AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável, portanto, na via estreita do habeas corpus.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido (HC 298.078/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 24/8/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO DENTRO DOS ESTREITOS LIMITES DA VIA ELEITA. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Supremo Tribunal Federal - STF tem sido no sentido de não mais admitir o uso de habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, restringindo o uso abusivo do mandamus.

2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático-probatório, providencia totalmente incompatível com os estreitos limites do remédio heroico, que em função do seu rito célere e cognição sumária, não admite dilação probatória. Precedentes.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 359.897/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 15/8/2016).

Portanto, também nesse ponto, inexistente ilegalidade passível de reparo pela presente via constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0087983-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 292.800 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 019080041793 19080041793 20090703385

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIANA DE SOUZA PRACZ
ADVOGADO : DIANA DE SOUZA PRACZ - MS011646
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : IDALINO BATISTA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : MARCIO LUIZ MARIOTTI
CORRÉU : CARLOS RONALDO SILVA MARTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DRA. DIANA DE SOUZA PRACZ (P/PACTE) E MINISTÉRIO
PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.