



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 541.328 - SP (2019/0317032-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : IVAN RAFAEL BUENO
ADVOGADOS : IVAN RAFAEL BUENO - SP232412
TAINÁ FERNANDES FERREIRA - SP427187
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS AUGUSTO DE MELLO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONSTATADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. EXAME DE ESPECTROGRAFIA. DESNECESSIDADE DA PROVA. FALTA DE ACESSO AOS CONTEÚDOS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ACESSO ÀS GRAVAÇÕES. SISTEMA OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE CONVERSÃO DOS ARQUIVOS EM FORMATO ESCOLHIDO PELA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A ausência de réu preso para uma de várias audiências realizadas de instrução, quando por carta precatória foram ouvidos policiais militares, na presença de advogado nomeado, sem impugnação da defesa, exige para o reconhecimento da nulidade relativa a comprovação de prejuízo efetivo, o que negou a Corte local: *"Não se percebe qualquer prejuízo, principalmente para CARLOS AUGUSTO, vez que os policiais ouvidos por precatória não participaram de diligência em sua casa"*.
2. Em relação à ausência de transcrição integral das conversas telefônicas interceptadas, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência desta Corte Superior que é desnecessária a transcrição do conteúdo das interceptações telefônicas para a validade da prova, bastando que as partes tenham acesso aos diálogos monitorados.
3. Esta Corte Superior entende que é despicienda a perícia para a identificação da vozes captadas nas interceptações telefônicas, por ausência de previsão legal na Lei 9.296/96 e quando puder ser aferida por outros meios de provas, sendo incabível o revolvimento do acervo probatório para fins de identificação do interlocutor ante a Súmula 7/STJ.
4. O pleito de nulidade fundado na falta de acesso aos conteúdos das interceptações telefônicas não deve ser acatado, pois asseverou a Corte de origem, categoricamente, que todas as mídias relativas às interceptações telefônicas foram juntadas aos autos. Nesse sentido, manifestou-se o Juiz de primeiro grau que *"o acesso irrestrito aos autos está garantido há longa data e as petições subscritas pelo Doutor Advogado Requerente denotam profundo conhecimento técnico jurídico, de modo que a arguição de cerceamento de defesa não procede"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). IVAN RAFAEL BUENO, pela parte PACIENTE: CARLOS AUGUSTO DE MELLO

Brasília (DF), 13 de outubro de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0317032-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 541.328 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010465220128260374 10465220128260374 20160000929383

EM MESA

JULGADO: 01/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: IVAN RAFAEL BUENO
ADVOGADOS	: IVAN RAFAEL BUENO - SP232412 TAINÁ FERNANDES FERREIRA - SP427187
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS AUGUSTO DE MELLO (PRESO)
CORRÉU	: WILLIAN SALVIANO BONAFINI
CORRÉU	: CARLOS DOUGLAS DE SOUZA
CORRÉU	: RODRIGO GRIZANTE
CORRÉU	: HUMBERTO ROBSON SANTANA
CORRÉU	: ANDRÉ FERREIRA DE SOUZA
CORRÉU	: JAIR CASAROTO NETO RAIMUNDO
CORRÉU	: ALEX PEREIRA TRÍTOLI
CORRÉU	: DAVID VIDAL BALDINI
CORRÉU	: MÁRCIO ANTONIO MARTELOSO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 541.328 - SP (2019/0317032-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : IVAN RAFAEL BUENO
ADVOGADOS : IVAN RAFAEL BUENO - SP232412
TAINÁ FERNANDES FERREIRA - SP427187
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS AUGUSTO DE MELLO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CARLOS AUGUSTO DE MELLO em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 69/70):

APELAÇÃO - TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - Alegação de nulidade das interceptações telefônicas, cerceamento de defesa com desrespeito à paridade de armas, ao direito de presença e negativa à realização de exame de espectografia - Inexistência de prejuízo - Preliminares rejeitadas - Mérito - Autoria e materialidade delitivas amplamente delineadas nos autos - Firmes e seguras palavras dos policiais, civis e militares, bem como do Delegado, não maculadas por pueris negativas de autoria e desconstruídas depoimentos defensivos - Condenações de rigor em relação ao tráfico, associação e porte ilegal de arma de fogo - POSSE DE INSTRUMENTO DESTINADO À PREPARAÇÃO, PRODUÇÃO OU TRANSFORMAÇÃO DE DROGAS - Apreensão de eppendorfs - Atipicidade - Objeto que não transforma drogas - Dosimetria correta - Exasperação das penas dos líderes da associação e dos traficantes encontrados com a maior apreensão de cocaína da cidade - Inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e da substituição da pena corporal por restritiva de direitos - Regime prisional fechado de rigor - Rejeição das preliminares e provimento parcial de somente um dos recursos, para afastar a condenação pelo art. 34 da Lei de Drogas, com determinação de imediata expedição de mandado de prisão a réu solto durante a ação penal.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em 1º grau como incurso no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/06, à pena de 14 anos de reclusão, mais 1.933 dias-multa, em regime fechado (fls. 24/67).

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação, ao qual a Corte de origem negou provimento (fls. 68/126).

Conforme se infere das informações de fls. 3.173/3.174, ocorreu o trânsito em julgado da sentença.

O impetrante sustenta a nulidade da sentença penal condenatória por deficiência de fundamentação e cerceamento de defesa, pois não houve manifestação sobre as preliminares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais arguidas pelo paciente, relativas à ausência de exame de espectrografia e à negativa de acesso aos diálogos telefônicos interceptados durante a fase investigatória. Ressalta que o Tribunal de Justiça apreciou a matéria e afastou o pedido anulatório, em manifesta supressão de instância.

Argumenta ainda que *"o conspícuo magistrado de Morro Agudo-SP, em momento algum do processo, analisou a preliminar referente à ausência do paciente Carlos Augusto de Mello em audiências"*.

Afirma que *"o promotor de justiça, em momento algum, fez referência à nulidade decorrente da ausência do paciente nas audiências de testemunhas de acusação que foram realizadas nos juízos deprecados das Comarcas de Sertãozinho-SP e Mirandópolis-SP. E essa análise, nem de longe, configura exame aprofundado da prova"*.

Em memoriais de fls. 3.529-3.534, o impetrante ainda argumentou que *"o paciente Carlos Augusto de Mello, por meio de seu defensor, solicitou ao juízo de primeiro grau que sua presença (do paciente) fosse garantida em todas as audiências, inclusive naquelas que viessem a ser realizadas por carta precatória. Confira-se o pedido formulado na ação penal às fls. 1040 1 (e-STJ Fl.1109)"*.

Requer, liminarmente, que o paciente aguarde a análise do presente writ em liberdade e, no mérito, a anulação da instrução criminal da ação penal, permitindo-se à defesa técnica o acesso aos discos das interceptações telefônicas.

A defesa juntou documentos às fls. 173/3.148.

A liminar foi indeferida. Então, foram apresentados pelo impetrante diversos pedidos de reconsideração, sendo opostos embargos de declaração, e depois agravo regimental, e, por equívoco, foi determinado o arquivamento dos autos após a análise desses pedidos e recursos.

O impetrante informou às fls. 3.522/3.524 que o mérito do writ não foi julgado, e que, por isso, não poderia ser arquivado.

O Ministério Público apresentou parecer manifestando-se pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 541.328 - SP (2019/0317032-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Como relatado, pretende o impetrante a anulação das decisões das instâncias ordinárias, permitindo-se à defesa técnica o acesso aos discos das interceptações telefônicas.

Primeiramente, como informado pelo impetrante às fls. 3.522/3.524, foi determinado o arquivamento dos autos por equívoco. Então, reconsidera-se a decisão de fls. 3.150/3.151, a fim de julgar este *writ*.

O Tribunal de origem, sobre o objeto deste *writ*, assim manifestou-se (fls. 68/126):

[...]

As combativas defesas, aliás, voltam a trazer à lume matérias sobre as quais se debruçou adequadamente o juiz sentenciante, não havendo motivo para reclamação.

Extraí-se dos autos que após a apreensão de enorme quantidade de micro tubos plásticos, conhecidos como eppendorfs e usualmente empregados para a embalagem de drogas, foi autorizada a escuta telefônica cujo escopo era a investigação de envolvimento de RODRIGO com o tráfico e durante a qual logrou-se identificar a associação entre ele e os réus, confirmada, inclusive, com as escutas, também autorizadas, de outras linhas telefônicas.

Durante as interceptações é claro que qualquer indício de crime, ainda que não seja objeto original do procedimento, deve ser apurado e, assim, não vinga a tese de que somente os crimes pretéritos poderiam ser alvo das investigações.

Até porque os crimes aqui tratados tráfico e associação para o tráfico, têm natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo.

No caso em tela, de qualquer modo, não houve qualquer lesão ao princípio do contraditório (postergado), dando-se oportunidade, em juízo, às partes, para se manifestarem acerca das conversas interceptadas, as quais todos tiveram acesso.

A interceptação telefônica, de outro lado, não é a única prova existente nos autos utilizada para lastrear a sentença condenatória, muito pelo contrário, consoante se verá em momento oportuno, de modo que falece razão às defesas quando atacam o teor da medida.

A propósito do tema, confira-se:

[...]

Além disso, é matéria remansosa que as conversas não necessitam de integral transcrição, notadamente porque tais diálogos são armazenados em mídias digitais que se encontram amealhadas aos autos e às quais as defesas tiveram acesso.

Nesse sentido:

[...]

De qualquer modo, atendendo ao pedido de CARLOS AUGUSTO, parte das conversas foi transcrita por peritos, deixando clara a audibilidade das mídias (fls. 1568/1593).

E ainda que durante as escutas com determinado alvo sejam encontradas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fortuitamente, provas de outro crime, inexistente nulidade.

Neste sentido:

[...]

De outro lado, a ausência de realização de exame de espectrografia, buscando a comprovação de que as vozes não seriam de CARLOS AUGUSTO é deveras pueril e desnecessária diante das demais provas juntadas nos autos, até porque seu próprio telefone foi alvo de uma das interceptações.

Além disso, a lei que cuida das interceptações telefônicas não exige realização de tal prova.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no que concerne à perícia para autenticação de voz, mormente por ausência de previsão legal:

[...]

O culto magistrado, de qualquer modo, ao final da instrução, explicou sua decisão ao relatar que ***“Encerrada a colheita de prova oral que seria realizada neste juízo, entendo que não há mais a imprescindibilidade nas perícias deferidas a fls. 1012 e 1028 (prova pericial acerca das interceptações telefônicas verificação da idoneidade das gravações juntadas aos autos e comparação das vozes dos acusados requerentes a quem foram atribuídas, Alex Pereira Trítoli, Rodrigo Grizante e Carlos Augusto de Mello) e perícia grafotécnica em todos os escritos apreendidos) e ainda pendentes de realização, oficie-se informando as autoridades pertinentes” (sic) e, ao ser questionado sobre eventual nulidade rebateu que “à luz da jurisprudência bandeirante (cf. entre outros HC 0202862-43.2012.8.26.000 Comarca de Limeira 8ª Câmara de Direito Criminal do TJSP) somente se defere prova pertinente e nesta altura não há mais dúvida em relação aos personagens flagrados por meio das interceptações que constituem os autos. A jurisdição de primeiro grau tem um compromisso inabalável para com a duração razoável dos Processos e prosseguir na realização das perícias requeridas não se mostra compatível com esta regra constitucional” (sic) (fls. 1379v).***

Da mesma forma não se pode falar em nulidade sob o argumento de que a defesa não teve acesso aos áudios das gravações interceptadas, pois que houve autorização para retirada dos autos de cartório durante as quais poderiam ter, inclusive, feito cópias das mídias digitais.

A alegação de que a sala da OAB não dispõe de tal equipamento ou que não seria possível, dentro do lapso autorizado, fazer as cópias, não é suficiente para a anulação de qualquer ato.

Além disso, há orientação dos Tribunais Superiores, no sentido de que ***“Não há necessidade de exhibir às partes as fitas ou cd's das gravações das escutas telefônicas, quando todas as conversas foram transcritas e se encontram nos autos com amplo acesso à defesa do paciente.”*** (trecho da ementa do HC 91518/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5.ª Turma, j. em 05/06/2008), o que ocorreu no presente caso.

Ainda que não tenha havido transcrição integral das escutas, armazenadas em diversas mídias digitais durante o longo período em que realizadas, a discussão sobre a configuração, ou não, dos crimes aqui tratados, se fez com apoio naquelas transcritas nos autos e disponíveis a ambas as partes, pouco importando tenham sido feitas pelos policiais, já que não há previsão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer expertise ou formação técnica para ouvir as gravações.

Não vinga, ainda, a tese de existência de desequilíbrio de armas sob a alegação de que o Promotor de Justiça teve mais oportunidades para analisar e manusear os autos enquanto às defesas eram reservadas vistas com lapso insuficiente para ouvir todas as gravações ou fazer anotações.

Agiu com sabedoria o culto magistrado de piso diante das peculiaridades do presente processo em que as condutas de mais de uma dezena de réus, com diferentes defensores, foram apuradas.

Tal questão, aliás, já havia sido levantada nos mesmos termos, no 1º dos 4 dias em que foram realizadas as audiências de instrução, oportunidade em que o juiz explicou que ***“o acesso irrestrito aos autos está garantido há longa data e as petições subscritas pelo Doutor Advogado Requerente denotam profundo conhecimento técnico jurídico, de modo que a arguição de cerceamento de defesa não procede”*** (sic) (fls. 1320).

Como bem lembrado, de outro lado, pelo Promotor de Justiça oficiante em primeiro grau “caso fosse deferido o direito de o ínclito Defensor do apelante em retirar os autos do cartório, os advogados dos outros apelantes e o Ministério Público também teriam este direito, sob pena, de aí sim, não observância do princípio da paridade de armas. Com certeza, diante da proximidade das audiências, não havia tempo hábil para tanto e alguém fatalmente sairia prejudicado. Além disto, pelo que se verifica em rápida análise do feito, foram juntadas petições e ofícios nos autos, razão pela qual se fez necessária sua presença física no cartório, viabilizando o acesso e manifestação das partes quando para tanto intimadas” (sic) (fls. 2280).

A alegação da combativa defesa de CARLOS AUGUSTO, ainda, de nulidade da decisão que afastou a absolvição sumária, por ter sido genérica, é de ser afastada, até porque depois de finalizada a instrução, como se verá, restou comprovada sua responsabilidade criminal e, portanto, não era mesmo caso de absolvição, muito menos sumária.

Não há nulidade, por fim, na ausência do acusado durante oitiva de testemunha por carta precatória, oportunidade em que buscava fosse garantida “a possibilidade de eu o próprio Carlos Augusto de Mello intervenha, direta e pessoalmente, na realização dos atos processuais, sob pena de nulidade” (sic) (grifo original) (fls. 1204).

A uma porque, ainda que estivesse presente, não poderia fazer reperguntas, já que não possui capacidade postulatória e, assim, ainda que não tenha ouvido pessoalmente que a testemunha relatou, posteriormente tem acesso integral ao depoimento e, inclusive, à mídia digital na qual o depoimento ficou armazenado.

A duas porque, ainda que houvesse sido requisitado, a testemunha, a teor do art. 217 do CPP, poderia pleitear sua retirada da sala de audiência para que fosse ouvida sem a presença do réu.

A três porque, tratando-se de nulidade relativa, desacompanhada da demonstração de eventual prejuízo, não há razão para a buscada anulação.

Não se percebe qualquer prejuízo, principalmente para CARLOS AUGUSTO, vez que os policiais ouvidos por precatória não participaram de diligência sem sua casa.

O policial ouvido em Mirandópolis, limitou-se a confirmar ter havido cumprimento de mandados de busca e apreensão, tendo ele ido a um local, que não se recorda qual, onde foram encontrados pés de maconha (fls. 1459), circunstância confirmada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policial ouvido em Sertãozinho que, por igual, não lembrou onde encontrou “munição e um pouco de maconha” (sic) (DVD fls. 1561).

Como se vê, no ponto em que tratou da ausência do paciente na audiência de oitiva da testemunha da acusação - policial militar - realizada pelo Juízo deprecado, afirmou o Tribunal de origem que *"Não se percebe qualquer prejuízo, principalmente para CARLOS AUGUSTO, vez que os policiais ouvidos por precatória não participaram de diligência em sua casa"*.

Em todas as demais audiências estiveram presentes o acusado e seu advogado. Verifica-se às fls. 1.605-1.623 que o Termo de Audiência e de oitiva de testemunhas em comum, realizada em 24/9/2013, o paciente e seu advogado constituído estiveram presentes nessa audiência de instrução, e puderam realizar a ampla defesa e o contraditório.

Consta também nos autos o Termo de Audiência realizada nos dias 25/9/2013, 26/9/2013 e 27/9/2013 (fls. 1.639 - 1.747), referente aos interrogatórios dos acusados, quando também o paciente e seu advogado estiveram presentes. Dos Termos de Audiências de fl. 1.837 e fl. 1.908, também se verifica a presença do paciente e seu advogado, além da requisição de réus presos (fl. 1.887).

Apenas na audiência de interrogatório da testemunha de acusação - policial militar -, realizada pelo Juízo deprecado, é que o paciente não se encontrava (fl. 1.808 - Termo de audiência do Juízo deprecado). Não obstante, foi o ato processual realizado na presença de advogado nomeado, e, conforme fls. 1.808-1.809, não houve nenhuma impugnação da defesa.

Esta Corte Superior entende que a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, não verificado na hipótese. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DA RÉ PARA COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA POR CARTA PRECATÓRIA. PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 523/STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa, cujo reconhecimento exige a efetiva demonstração de prejuízo à Defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, não verificado na hipótese.

2. No caso, as instâncias ordinárias assinalaram não ter havido a demonstração de efetivo prejuízo à ora Agravante, sendo certo que o Juízo deprecado, ao realizar a oitiva da testemunha, nomeou Defensor ad hoc para acompanhar o ato, o qual atuou "ativa e diligentemente, inclusive fazendo perguntas às testemunhas".

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 451.082/SC, Rel. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019.)

HABEAS CORPUS. AUTODEFESA. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONSTATADA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O direito de presença - como desdobramento da autodefesa (que também comporta o direito de audiência) - assegura ao réu a possibilidade de acompanhar os atos processuais, e é dever do Estado facilitar seu exercício, máxime quando o imputado está preso, impossibilitado de livremente deslocar-se para o fórum.

2. Contudo, **não se trata de direito indisponível e irrenunciável do réu, tal qual a defesa técnica - conforme positivado no art. 261 do CPP, cuja regra ganhou envergadura constitucional com os arts. 133 e 134 da Carta de 1988 -, de modo que o não comparecimento do acusado às audiências de inquirição das testemunhas de acusação, por meio de carta precatória, não pode ensejar, por si só, a declaração da nulidade absoluta do ato, dada a imprescindibilidade da comprovação de prejuízo e de sua arguição no momento oportuno. Precedentes do STF e do STJ.**

3. **A falta de requisição de réu preso para a audiência de inquirição das testemunhas de acusação, realizada por meio de carta precatória, constitui nulidade relativa, que deve ser apontada em momento oportuno, acompanhada da comprovação de prejuízo efetivo para a parte, o que não ocorreu na hipótese.**

4. Não se permite a compensação integral entre a confissão e a reincidência quando a recidiva do réu for específica e numerosa, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta. Precedentes.

5. A matéria relativa à aplicação do art. 387, § 2º, do CPP não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo; fica, assim, impedida sua admissão, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Ordem denegada. (HC 389.607/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.)

Assim, a falta de requisição de réu preso para a audiência de inquirição de testemunha da acusação, realizada por meio de carta precatória, constitui nulidade relativa, que deve ser apontada em momento oportuno, acompanhada da comprovação de prejuízo efetivo para a parte, o que não ocorreu na hipótese.

Ressalta-se ainda que, nos termos da Súmula 273 do STJ, havendo intimação do patrono da expedição da precatória, despendida a notificação do defensor, no juízo deprecado, da data da audiência. E consta nos autos comprovação de que o advogado do paciente foi intimado da expedição de carta precatória.

Em relação aos demais argumentos, o acórdão do Tribunal de origem apontou corretamente que *"as conversas não necessitam de integral transcrição, notadamente porque tais diálogos são armazenados em mídias digitais que se encontram ameadadas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos autos e às quais as defesas tiveram acesso". Tendo tido acesso à prova integral, conforme atestou a Corte local, não há cerceamento de defesa a ser discutido.

Aliás, nesse sentido manifestou-se o Juiz de primeiro grau que “o acesso irrestrito aos autos está garantido há longa data e as petições subscritas pelo Doutor Advogado Requerente denotam profundo conhecimento técnico jurídico, de modo que a arguição de cerceamento de defesa não procede”.

Por fim, sobre o argumento de impossibilidade de acesso às gravações, tendo em vista o sistema operacional utilizado, ressalta-se que esta Corte Superior já decidiu que, uma vez disponíveis à defesa as gravações, como no caso em análise, não há falar em nulidade, haja vista os arquivos encontrarem-se em determinado formato, já que não recai sobre o Poder Público nenhuma obrigação de conversão destes em formato escolhido pela defesa.

Quanto à ausência de transcrição integral, realmente das conversas telefônicas interceptadas, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência desta Corte Superior que é desnecessária a transcrição do conteúdo das interceptações telefônicas para a validade da prova, bastando que as partes tenham acesso aos diálogos monitorados (AgRg no HC 552.172/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 19/02/2020). A esse respeito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO. LAVAGEM DE CAPITAIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DECRETADA POR JUÍZO INCOMPETENTE E AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA AÇÃO CONTROLADA POR MEIO DE AGENTE MILITAR. TEMA ENFRENTADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE A RECEBEU. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. SEGREGAÇÃO MANTIDA COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTAÇÃO. NOVO TÍTULO QUE DEVE SER ANALISADO PELA CORTE ESTADUAL. RECURSO PREJUDICADO EM PARTE E DESPROVIDO.

[...]

3. **"O entendimento predominante nos Tribunais Superiores é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF"** (HC n. 171.453/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/2/2013).

[...]

7. Recurso prejudicado em parte e desprovido. (RHC 101.255/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 13/02/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E EXCLUSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA MAJORANTE. COMPROVAÇÃO NA ORIGEM DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. REVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES. DESNECESSIDADE. EXAME DE PERÍCIA DE VOZ. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES E FALTA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INÉPCIA. INADMISSIBILIDADE. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 402 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 11.343/06. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA DEFESA AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECLUSÃO. ANULAÇÃO INTEGRAL DO INTERROGATÓRIO. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS INCIDÊNCIA SÚMULA 182/STJ. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVERSÃO DO FATOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

[....]

4. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, é desnecessária a degravação integral dos diálogos interceptados, mormente porque disponibilizado o seu acesso à defesa.

5. Despicienda a perícia para a identificação da vozes captadas nas interceptações telefônicas, por ausência de previsão legal na Lei 9.296/96 e quando puder ser aferida por outros meios de provas, sendo incabível o revolvimento do acervo probatório para fins de identificação do interlocutor ante a Súmula 7/STJ.

[...]

15. Agravos regimentais de V. J e A. L. de A improvidos e agravo regimental de N. F. de L parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (AgRg no AREsp 1281062/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 03/02/2020.)

Acerca da prova pretendida de exame de espectrografia, entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a prova, ante as demais já constantes dos autos.

Nesse ponto, o Juiz entendeu que, “*Encerrada a colheita de prova oral que seria realizada neste juízo, entendo que não há mais a imprescindibilidade nas perícias deferidas a fls. 1012 e 1028 (prova pericial acerca das interceptações telefônicas verificação da idoneidade das gravações juntadas aos autos e comparação das vozes dos acusados requerentes a quem foram atribuídas, Alex Pereira Trítoli, Rodrigo Grizante e Carlos Augusto de Mello) e perícia grafotécnica em todos os escritos apreendidos) e ainda pendentes de realização, oficie-se informando as autoridades pertinentes*” (sic) e, ao ser questionado sobre eventual nulidade rebateu que “*à luz da jurisprudência bandeirante (cf. entre outros HC 0202862-43.2012.8.26.000 Comarca de Limeira 8ª Câmara de Direito Criminal do TJSP) somente se defere prova pertinente e nesta altura não há mais dúvida em relação aos personagens flagrados por meio das*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interceptações que constituem os autos. A jurisdição de primeiro grau tem um compromisso inabalável para com a duração razoável dos Processos e prosseguir na realização das perícias requeridas não se mostra compatível com esta regra constitucional” (sic) (fls. 1379v)”.

Esta Corte Superior concebe que é despicienda a perícia para a identificação da vozes captadas nas interceptações telefônicas, por ausência de previsão legal na Lei 9.296/96 e quando puder ser aferida por outros meios de provas, sendo incabível o revolvimento do acervo probatório para fins de identificação do interlocutor ante a Súmula 7/STJ. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA DE ACESSO AOS CONTEÚDOS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRETENSÃO CONFLITANTE COM A PREMISSA ASSENTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. REEXAME DE PROVAS. ACESSO ÀS GRAVAÇÕES. SISTEMA OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE CONVERSÃO DOS ARQUIVOS EM FORMATO ESCOLHIDO PELA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MAGISTRADO DESTINATÁRIO DA PROVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. IDENTIFICAÇÃO DAS VOZES CAPTADAS. DISPENSABILIDADE DA MEDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

III - Pleito de nulidade fundado na falta de acesso aos conteúdos das interceptações telefônicas. A Corte de origem asseverou, categoricamente, que "todas as mídias relativas às interceptações telefônicas foram juntadas aos autos". O acolhimento da pretensão defensiva, da maneira exposta nas razões da impetração, demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

IV - Alegação de impossibilidade de acesso às gravações, tendo em vista o sistema operacional utilizado. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, uma vez disponível à defesa as gravações, como no caso em análise, não há se falar em nulidade pelo fato de os arquivos se encontrarem em determinado formato, já que não recai sobre o Poder Público nenhuma obrigação de conversão destes em formato escolhido pela defesa. Precedentes.

V - Conforme já assinalado por este Tribunal Superior, "o art. 400, § 1º, do CPP autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. Dessa forma, o indeferimento do fundamentado da prova requerida pela defesa não revela cerceamento de defesa, quando justificada sua desnecessidade para o deslinde da controvérsia" (AgRg nos EDcl no HC n. 463.089/PR, Quinta Turma, Rel.

Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 31/10/2018).

VI - Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas por meio das interceptações telefônicas, o que afasta a alegação de nulidade. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Habeas corpus não conhecido. (HC 500.614/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019.)

Em verdade, as teses defensivas exigem demonstração de erro na valoração da prova pelas instâncias ordinárias, na indicação de impugnação defensiva, com prejuízo concreto, de não disponibilização integral das mídias e de desnecessidade de prova complementar, o que não é possível na via estreita do habeas corpus.

Ante o exposto, voto por denegar o *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0317032-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 541.328 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010465220128260374 10465220128260374 20160000929383

EM MESA

JULGADO: 13/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: IVAN RAFAEL BUENO
ADVOGADOS	: IVAN RAFAEL BUENO - SP232412 TAINÁ FERNANDES FERREIRA - SP427187
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS AUGUSTO DE MELLO (PRESO)
CORRÉU	: WILLIAN SALVIANO BONAFINI
CORRÉU	: CARLOS DOUGLAS DE SOUZA
CORRÉU	: RODRIGO GRIZANTE
CORRÉU	: HUMBERTO ROBSON SANTANA
CORRÉU	: ANDRÉ FERREIRA DE SOUZA
CORRÉU	: JAIR CASAROTO NETO RAIMUNDO
CORRÉU	: ALEX PEREIRA TRÍTOLI
CORRÉU	: DAVID VIDAL BALDINI
CORRÉU	: MÁRCIO ANTONIO MARTELOSO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). IVAN RAFAEL BUENO, pela parte PACIENTE: CARLOS AUGUSTO DE MELLO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.