



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.801 - SC (2012/0259144-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : WESLER DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TESTEMUNHO DE POLICIAL QUE TRANSCREVEU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EM JUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o art. 279, inciso II, do Código de Processo Penal, impeça que sejam nomeados como peritos os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia, não há dispositivo legal que proíba a oitiva de perito como testemunha.

2. As instâncias ordinárias são soberanas na análise do conjunto fático-probatório. Prevalece, desse modo, a decisão do Tribunal Impetrado, o qual entendeu serem os elementos de provas suficientes à condenação do Recorrente, pois não se presta o *writ*, ante sua estreiteza, para desconstituir a sentença de mérito transitada em julgado.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.801 - SC (2012/0259144-0)

RECORRENTE : WESLER DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* impetrado em favor de WESLER DO NASCIMENTO, condenados à pena de 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06, em face de acórdão proferido denegatório pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

"HABEAS CORPUS - NULIDADE POR SUPOSTA OFENSA AO ART. 279, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - OPERADO O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL - NULIDADE, ADEMAIS, NÃO VERIFICADA - ATO IMPUGNADO PRATICADO EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA QUE REGE A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - TRANSCRITOR DAS DEGRAVAÇÕES QUE NÃO SE CONFUNDE COM PERITO - PRECEDENTES - PEDIDO DE ORDEM NÃO CONHECIDO." (fl. 63)

Sustenta o Recorrente, em suma, nulidade da prova que justifica a condenação, porque o mesmo policial que prestou depoimento em juízo, efetuou e degravou as interceptações telefônicas utilizadas para fundamentar a sentença condenatória em desfavor dos Pacientes. Afirma a existência de cerceamento de defesa, uma vez que o policial agiu no processo como testemunha e perito, o que seria vedado.

Requer, assim, a anulação do processo crime.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 110/113, opinando pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.801 - SC (2012/0259144-0)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TESTEMUNHO DE POLICIAL QUE TRANSCREVEU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EM JUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o art. 279, inciso II, do Código de Processo Penal, impeça que sejam nomeados como peritos os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia, não há dispositivo legal que proíba a oitiva de perito como testemunha.

2. As instâncias ordinárias são soberanas na análise do conjunto fático-probatório. Prevalece, desse modo, a decisão do Tribunal Impetrado, o qual entendeu serem os elementos de provas suficientes à condenação do Recorrente, pois não se presta o *writ*, ante sua estreiteza, para desconstituir a sentença de mérito transitada em julgado.

3. Recurso desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Consta nos autos que o Recorrente foi condenado à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Em face dessa sentença, a Defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida pela Corte *a quo* para reconhecer a invalidade da prova emprestada - relativa a depoimento de testemunha - sem, contudo, declarar nula a sentença.

Os recursos especial e extraordinário interpostos não foram admitidos, em decisões confirmadas em sede de agravo de instrumento nas respectivas Cortes Superiores.

Seguiu-se a impetração do HC n.º 195732/SC perante o Superior Tribunal de Justiça, também alegando nulidade da prova pericial, haja vista que a degravação da interceptação telefônica foi realizada por policial que funcionou como informante e testemunha na ação penal.

A impetração não foi conhecida pela Quinta Turma desta Corte Superior, na sessão de julgamento do dia 06 de setembro de 2011, em acórdão da minha relatoria, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVA PERICIAL. DEGRAVAÇÃO REALIZADA POR POLICIAL QUE TESTEMUNHOU NA AÇÃO PENAL. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. ARGUIÇÃO VEICULADA SOMENTE NA EXORDIAL DO WRIT. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. *Em momento algum, seja perante o Juízo singular, seja nos autos da apelação interposta, houve arguição no sentido de que fosse declarada a nulidade da prova pericial, limitando-se a parte a suscitar a impossibilidade do uso da prova emprestada veiculada em outro depoimento. Desse modo, a análise da controvérsia acarretaria inadmissível supressão de instância.*

2. *Ademais, a Corte de origem, revisitando os fatos dos autos, entendeu que os elementos probatórios coligidos eram suficientes para a manutenção do decreto condenatório pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas, mesmo após a exclusão da prova emprestada, considerada nula.*

3. *Ordem denegada."* (DJe 27/09/2011)

Em face do julgado acima transcrito, impetrou-se o HC n.º 111.094/SC no Supremo Tribunal Federal, onde o Exmo Ministro Relator deferiu o provimento urgente para expedir salvo-conduto em favor do Recorrente até o julgamento do mérito.

Ocorre que o Pretório Excelso, ao apreciar o writ, denegou a ordem de *habeas corpus* e cassou a liminar anteriormente deferida, reconhecendo a supressão de instância, nos termos do seguinte acórdão:

"Ementa: Penal e processual penal. Habeas corpus preventivo. Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico (Arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006). Nulidade de prova pericial realizada por perito que testemunhou na ação penal. Questão não suscitada nas alegações finais nem nas razões da apelação, mas inaugurada na inicial do writ impetrado no STJ, que dela não conheceu.

1. *O conhecimento de questões não submetidas nem examinadas nas instâncias precedentes traduz supressão de instância e constitui violação das regras constitucionais definidoras da competência do Supremo Tribunal. Precedentes: HC 100595/SP, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJ de 9/3/2011; HC 100616/SP, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/3/2011; HC 103835/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011; e HC 98616/SP, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010.*

2. *In casu, paciente foi condenado a 8 (oito) anos de reclusão pela prática dos crimes de tráfico de associação para o tráfico de entorpecentes, sendo certo que a tese ora ventilada - violação do art. 279, inc. II, do CPP, pelo fato de o investigador que testemunhou no inquérito policial e na ação penal ter degravado escutas telefônicas judicialmente autorizadas – foi inaugurado somente no habeas corpus que deu ensejo a esta impetração, por isso o conhecimento do writ traduz dupla supressão de instância.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. É assente na jurisprudência desta Corte que eventuais vícios existentes no inquérito policial, peça meramente informativa, não contaminam a ação penal (RHC 84083, 2ª T, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ DE 28/05/04, e RHC 64318, 2ª T, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 24/10/86).

4. A materialidade do fato restou determinada à luz não das escutas telefônicas e respectiva degravação, mas antes nas provas testemunhais e nas provas técnicas consistentes dos termos de apreensão e do laudo de constatação. Deveras, o e. STJ, aludindo à ampla cognição fático-probatória do TJ/SC, assentou que “a Corte de origem, revisitando os fatos dos autos, entendeu que os elementos probatórios coligidos eram suficientes para a manutenção do decreto condenatório pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas, mesmo após a exclusão da prova emprestada considerada nula”.

5. É cediço que, transitada em julgado a sentença sem anterior arguição de nulidade, não cabe dar contornos de revisão criminal ao habeas corpus para reconhecê-la, consoante a jurisprudência desta Corte: HC 95.641/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 2/6/2009, DJE 1/7/2009; HC 102.597/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 24/8/2010, DJE 10/9/2010; e HC 96.777/BA, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 21/9/2010, DJE 22/10/2010. 6. Ordem denegada e liminar cassada.” (HC 111094, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 16/11/2012)

Informa o Impetrante que, após a decisão da Suprema Corte, o MM Juízo de primeiro grau expediu guia de recolhimento para o inicial cumprimento da pena privativa de liberdade, transitada em julgado.

Em seguida, impetrou a Defesa o *habeas corpus* originário, novamente aduzindo, em linhas gerais, que há nulidade absoluta no processo n.º 020.08.017899-5 da 1.ª Vara Criminal de Criciúma/SC, por ofensa ao art. 279, inciso II, do Código de Processo Penal, porquanto o mesmo policial que prestou depoimento em desfavor do acusado foi quem degravou as escutas telefônicas também utilizadas para dar suporte ao édito condenatório.

O Tribunal de Justiça catarinense não conheceu da impetração, porque “a via estreita do *habeas corpus* não é substitutiva da revisão criminal. A pretensão do impetrante de ver declarada a nulidade do feito é impraticável, haja vista já ter se operado o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo incompatível com a via estreita do writ, por implicar o reexame da decisão recorrida em face da prova produzida” (fl. 64).

No presente recurso, mais uma vez se sustenta a tese de nulidade, uma vez que o policial agiu no processo como testemunha e perito, o que seria vedado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem.

O MM Juízo processante não emitiu pronunciamento a respeito da questão e, entendendo presentes a materialidade do delito e a autoria dos fatos, condenou o Paciente pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes, em sentença condenatória transitada em julgado.

No julgamento do acórdão recorrido, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, além de ressaltar a impossibilidade da impetração de *habeas corpus* em substituição à revisão criminal, afastou a tese de nulidade com a seguinte fundamentação, *in verbis*:

"Muito embora o citado Policial Civil figurar como condutor no Auto de Prisão em Flagrante de fls. 55 e ss., e prestar testemunho judicial (fls. 403/404), tal condição não macula os autos, pois tanto o art. 279, II, do CPP, quanto a Súmula 361, do STF, versam, exclusivamente, acerca da perícia, in verbis:

Art. 279. Não poderão ser peritos:

[...]

11 - os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia;

Súmula 361 do STF: *No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionando anteriormente na diligência de apreensão.*

*Diante disso, cabe "destacar que a simples transcrição de conversas telefônicas interceptadas pela polícia não pode ser enquadrada no conceito de prova pericial, razão pela qual sequer precisaria seguir o padrão exigido nos arts. 158 e ss. do Código de Processo Penal, até mesmo porque o art. 60, §1º, da Lei n. 9.296/96, cujo texto determina que 'no caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição', não faz qualquer referência à necessidade de que o procedimento seja realizado por perito" (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2010.049049-9, de Criciúma - Relatora: Desa. **Salete Silva Sommariva** - j., em 15.12.2011).*

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, destacando que "não se vislumbra qualquer mácula processual em razão da gravação da escuta telefônica ter sido realizada pelos próprios policiais da unidade investigatória, porquanto o procedimento obedeceu todos os ditames legais, procurando respeitar os princípios constitucionais inerentes à defesa, não caracterizando o referido procedimento exame de corpo de delito a ensejar a aplicação do disposto no art. 159 do Código de Processo Penal" (HC n. 110681/SP, rel. Min. Jorge Mussi, j., em 05.10.2010).

Assim, por essa ótica, a simples transcrição das interceptações telefônicas não pode ser entendida, de forma alguma, como ato privativo de perito judicial, pois a perícia propriamente dita "deverá ser produzida por pessoas devidamente habilitadas, sendo que o reconhecimento dessa habilitação é feito normalmente na própria lei, que cuida das profissões e atividades regulamentadas, fiscalizadas por órgãos regionais e nacionais!".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, neste viés "verifica-se que para transcrição de conversas telefônicas interceptadas não é necessário que o transcritor seja dotado de qualquer conhecimento técnico, científico, artístico, profissional, prático, etc., bastando que ouça atentamente o conteúdo das conversas e repasse para o papel, em forma de escrita, aquilo que ouviu. Trata-se esse procedimento, então, de modalidade de constituição de prova documental, e não, de prova pericial" (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2010.049049-9, de Criciúma - Relatora: Desa. Salete Silva Sommariva - j., em 15.12.2011).

Outrossim, cabe consignar que "não há que se confundir perícia técnica com simples transcrição. Naquela, indicam-se assistentes e formulam-se quesitos, enquanto o outro procedimento é mera transcrição do conteúdo da escuta telefônica" (Reclamação n. 2002.00.2009067-8, rel. Des. Lecir Manoel da Luz, j., em 07.04.2003).

Diante desta perspectiva, não se verifica qualquer mácula processual, menos ainda a propalada violação ao art. 279, II, do CPP, pois tais impedimentos se referem exclusivamente aos Experts cuja delimitação de atuação encontram-se estampados no art. 158, e ss, do citado Diploma Legal.

Ademais, como esclarecimento, vê-se que tanto a r. Sentença de fls. 621/644, quanto o v. Acórdão de fls. 826/842, se utilizaram das transcrições telefônicas subsidiariamente (como reforço) as demais provas encartadas aos autos para a condenação do Paciente, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada pela via estreita do writ. (fls. 31/36)

No mesmo sentido, é a explanação do d. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi, exarada no Habeas Corpus n. 111.094/SC, impetrado pelo ora paciente, perante o Pretório Excelso:

No caso, a defesa sustenta a existência de nulidade processual em razão de inobservância à regra do art. 279, II, do CPP, segundo o qual "Não poderão ser peritos: (...); II - os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia". Trata-se, contudo, de alegação desprovida de respaldo legal, uma vez que as **interceptações telefônicas são regidas por legislação específica**, que não traz quaisquer limitações à escolha do agente responsável pela degravação (Lei n.º 9.296/96), ficando a critério da autoridade policial as designações para tal fim, dentre os demais procedimentos para a prática do ato, desde que de acordo dos parâmetros fixados pela autoridade judiciária.

Resta claro, portanto, que o ato da degravação não se confunde com a perícia referida pela norma processual penal, sendo inaplicável, na hipótese, a regra do art. 279, II, do CPP. Além disso, ainda que a hipótese fosse de nulidade processual, a defesa não logrou demonstrar o prejuízo resultante da suposta nulidade. De acordo com o entendimento firmado por esse Pretório Excelso, "a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é **essencial** à alegação de nulidade, **seja ela relativa ou absoluta**, visto que, conforme já decidiu a Corte, 'o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas'".

Como bem considerou o acórdão impugnado, a condenação do paciente está amparada em farto conjunto probatório, de modo que, mesmo se cogitando de nulidade das interceptações telefônicas, houve outros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos de convicção do Juízo processante, como os testemunhos colhidos na instrução, suficientes para a manutenção do decreto condenatório.7 Ressalta-se, ainda, a impossibilidade de se concluir que todas as gravações referentes ao presente caso foram realizadas pelo mesmo agente policial, pois os documentos trazidos aos autos foram acostados exclusivamente pela defesa e não foram solicitadas informações às instâncias originárias sobre a questão em debate. (Extraído do sítio do Supremo Tribunal Federal, consulta efetivada em 17/10/2012)

De resto, acatar a tese do impetrante, seria o mesmo que invalidar os depoimentos dos policiais que se limitaram a ouvir as gravações interceptadas, inclusive. O ato de escutar e transcrever ipsis literis o conteúdo das conversas não difere, para fins probatórios, do ato de somente escutá-las. Assim, anular um processo desde o nascedouro em função de um policial ter servido à Justiça transcrevendo as conversas é inadmissível.

Nada obstante, ressalte-se que, em relação ao Habeas Corpus n. 111.094/SC impetrado pelo paciente perante o Supremo Tribunal Federal, em votação unânime, em 26 de junho de 2012, "a Turma denegou a ordem de habeas corpus e cassou a liminar anteriormente deferida", o que faz com que caia por terra qualquer tentativa de anular a decisão impugnada." (fls. 65/67)

Como se vê, cabível conhecer do presente recurso ordinário, uma vez que o Tribunal local enfrentou a tese defendida na petição recursal, consubstanciada na tese de nulidade da prova pericial pela participação de policial na gravação e como informante e testemunha na ação penal.

No mérito, não assiste razão ao Recorrente.

Com já decidido em relação aos corréus, embora o art. 279, inciso II, do Código de Processo Penal, impeça que sejam nomeados como peritos os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia, não há dispositivo legal que proíba a oitiva de perito como testemunha.

Confira-se o a redação do dispositivo processual:

"Art. 279. Não poderão ser peritos:

I - os que estiverem sujeitos à interdição de direito mencionada nos ns. I e IV do art. 69 do Código Penal;

II - os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia;

III - os analfabetos e os menores de 21 anos."

Ainda que assim não fosse, a sentença condenatória é plenamente válida pois, mesmo após declarada nula a prova emprestada pelo acórdão que julgou o apelo defensivo, baseia-se nos depoimento das testemunhas, colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstando o pretendido reconhecimento de nulidade da condenação.

Por oportuno, reproduzo precedente da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde se afastou idêntica tese de nulidade, na mesma ação penal, em *habeas corpus* impetrado em favor dos corréus do Recorrente, *litteris*:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESTEMUNHO DE POLICIAL QUE TRANSCREVEU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EM JUÍZO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DESSA PROVA. TESE NÃO SUSCITADA NA INSTÂNCIA A QUO. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Não cabe a esta Corte conhecer *habeas corpus* no qual se objetiva o reconhecimento de nulidade probatória que não foi sequer aventada nas instâncias ordinárias, sobretudo quando demanda incursão em questões de fato, sob pena de vedada supressão de instância.

2. "Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição." (HC 123687/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe de 29/11/2010.)

3. **De todo modo, embora o art. 279, inciso II, do Código de Processo Penal, impeça que sejam nomeados como peritos os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia, não há dispositivo legal que proíba a oitiva de perito como testemunha.**

4. As instâncias ordinárias são soberanas na análise do conjunto fático-probatório. Prevalece, desse modo, a decisão do Tribunal Impetrado, o qual entendeu serem os elementos de provas suficientes à condenação do acusado, pois não se presta o writ, ante sua estreiteza, a apreciar a alegação de prejuízo que não foi sequer ventilada no momento oportuno.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar julgado prejudicado." (HC 198.743/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011 - grifei.)

Confirmam-se, no mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO ACUSADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A presença do réu na audiência de instrução, conquanto conveniente, não é indispensável para a validade do ato, sendo imprescindível para a caracterização da alegada nulidade a demonstração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de efetivo prejuízo, não evidenciado no caso.

2. Conquanto não tenha havido o reconhecimento direto do acusado ao longo da instrução criminal, certo é que foi identificado na fase extrajudicial pessoalmente e por meio de fotografia - respeitando-se, aliás, o estabelecido no artigo 226 do Código de Processo Penal, consoante declarado pelo magistrado sentenciante -, tendo tal prova sido corroborada em juízo pelas mesmas vítimas que, de forma segura e uníssona, apontaram o paciente como sendo um dos participantes do crime de que se cuida. Assim, a condenação, ao contrário do que alega o impetrante, não se deu com base exclusivamente no reconhecimento fotográfico do paciente, mas ancorou-se em outros elementos de convicção bastante substanciais, inexistindo, assim, o alegado constrangimento ilegal.

3. *Ordem denegada.*" (HC 80.049/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador convocado do TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE TER SIDO A DECISÃO DO JÚRI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.

I - Não se qualifica como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos Jurados que se filia a uma das versões para o crime, em detrimento de outra, ambas apresentadas em Plenário, desde que a tese privilegiada esteja amparada em provas idôneas, como ocorreu na espécie (Precedentes).

II - No caso vertente, o v acórdão vergastado apontou, para concluir que a decisão tomada pelo júri não seria manifestamente contrária à prova dos autos, além do reconhecimento fotográfico produzido na fase judicial e do reconhecimento pessoal, este obtido na fase inquisitorial, realizados por testemunha presencial dos fatos, a prova testemunhal produzida em cotejo com a própria versão apresentada pelo paciente.

III - Somente a decisão aberrante, manifestamente contrária à prova produzida, é que comporta anulação.

Ordem denegada." (HC 146.519/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

Lembre-se, ainda, que as instâncias ordinárias são soberanas na análise do conjunto fático-probatório. Prevalece, desse modo, a decisão do Tribunal *a quo*, que entendeu serem os elementos de provas suficientes à condenação do acusado, pois não se presta o *writ*, ante sua estreiteza, a apreciar a alegação de prejuízo que não foi sequer ventilada no momento oportuno. Portanto, no caso, declarar a nulidade absoluta de todo o processo criminal, implica em desconstituir a sentença de mérito, o que não se coaduna com a via do *habeas corpus*.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ALEGADA NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em tela, infirmar a condenação do paciente - fundamentada em reconhecimento fotográfico e prova testemunhal - sob o argumento de insuficiência das provas coligidas, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, providência vedada em sede de habeas corpus (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido." (HC 136.284/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 01/02/2010)

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE ABSOLUTA. PROVA ILÍCITA PRORROGAÇÃO DE ESCUTAS TELEFÔNICAS. LEI Nº 9.296/96. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A interceptação telefônica de fato não pode exceder quinze dias. Porém, pode ser renovada por igual período, não havendo qualquer restrição legal ao número de vezes em que possa ocorrer sua renovação, desde que comprovada a necessidade.

2. A proclamação de nulidade do processo por prova ilícita se vincula à inexistência de outras provas capazes de confirmar autoria e materialidade; em caso contrário deve ser mantido o decreto de mérito, uma vez fundado em outras provas.

3. Writ denegado." (HC 40637/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 26/09/2005)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0259144-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 34.801 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01117739020128240000 20080178995 20120712140 201207121400000100

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: WESLER DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: ALEX SANDRO SOMMARIVA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU	: BIANCA JOSÉ GOULART
CORRÉU	: EDMO ELIAS LOPES
CORRÉU	: JAIRO DO NASCIMENTO
CORRÉU	: KENEDY FRAGA LOPES
CORRÉU	: MARIA ANDREIA JOSÉ RICARDO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.