



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.858 - RS (2013/0114254-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ANA MARIA CASTAMAN WALTER
ADVOGADA : ANA MARIA CASTAMAN WALTER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EDE NILSON REBELLO DA SILVEIRA (PRESO)

EMENTA

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. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 3. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, TRAZIDA PELA LEI Nº 11.690/08. ALTERAÇÃO NA FORMA DE INQUIRIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE PELAS PARTES. PONTOS NÃO ESCLARECIDOS. COMPLEMENTARIDADE DA INQUIRIRÇÃO PELO JUIZ. INVERSÃO DA ORDEM. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO E DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO LASTREADA EXCLUSIVAMENTE NA PROVA ORAL COLHIDA PELO JUIZ NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DIANTE DO NÃO COMPARECIMENTO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OCORRÊNCIA VIOLAÇÃO DO SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO. 4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INVESTIGAÇÃO INICIADA A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE ULTERIOR DILIGÊNCIA PELAS AUTORIDADES PARA VERIFICAÇÃO CONCRETA DOS FATOS ASSINATURA TENHA OCORRIDO. 5. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANIFESTAÇÃO DO PARQUET APÓS APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. NÃO OCORRÊNCIA. 6. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DE VOZES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVA QUE PODE SER OBTIDA POR OUTROS MEIOS. 7. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. PRESCINDIBILIDADE. 8. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, foi alterada a forma de inquirição das testemunhas, estabelecendo o artigo 212 do Código de Processo Penal que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, cabendo ao juiz apenas complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, bem como exercer o controle sobre a pertinência das indagações e das respostas.

3. A complementaridade constante do texto legal examinado induz à conclusão de existência de ordem na inquirição, ou seja, sugere um roteiro, em que a parte que arrolou a testemunha formula as perguntas antes da outra parte, perguntando o juiz por último.

4. Contudo, a inversão da ordem de inquirição, na hipótese em que o juiz – apenas o juiz,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não a outra parte -, formule pergunta à testemunha antes da parte que a arrolou, somente poderia ensejar nulidade relativa, a depender do protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, bem como da comprovação inequívoca do efetivo prejuízo com a indagação formulada fora da ordem sugerida na norma processual.

5. Não se pode olvidar que, no moderno sistema processual penal, não se admite o reconhecimento de nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo à defesa, vigorando a máxima **pas de nullité sans grief**, a teor do que dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.

6. Assim, na hipótese, não se mostra relevante a questão da inversão da ordem de inquirição, pois mesmo que o magistrado tivesse formulado perguntas às testemunhas arroladas pelo órgão de acusação em momento posterior à defesa, mas de tais depoimentos tenha extraído os elementos de convicção exclusivos que sustentaram a decisão condenatória. Contudo, tal não ocorreu, pois a condenação foi lastreada em outros meios de prova, não havendo, assim falar em violação ao sistema penal acusatório.

7. Não se olvida que a investigação não pode ser baseada, unicamente, em denúncia anônima. Entretanto, se a interceptação telefônica foi precedida de investigação policial para a constatação de fato concreto, em que se verificou a possibilidade da veracidade das condutas narradas na informação, tal providência torna a persecução e as medidas cautelares requeridas válidas.

8. Inexistente a afronta do princípio do devido processo legal não se declara a nulidade acéfala da demonstração de prejuízo.

9. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, especialmente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei nº 9.296/1996.

10. É prescindível a transcrição integral das interceptações telefônicas, sendo imperioso, tão somente, a fim de assegurar o amplo exercício da defesa, a degravação dos trechos das escutas que embasaram a peça acusatória. Precedentes do STF.

11. Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.858 - RS (2013/0114254-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Ede Nilson Rebello da Silveira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática das condutas descritas nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006 e 16, § único, inciso IV, da Lei n.º 10.863/03, à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão, em regime fechado, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade, posteriormente a pena foi reduzida pelo Tribunal de Justiça, em sede de apelação, para 13 (treze) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1.510 (hum mil quinhentos e dez) dias-multa.

No presente **writ**, sustenta a impetrante a nulidade absoluta do processo ante:

a) a inobservância, pelo magistrado, do disposto no art. 212 do Código de Processo Penal, na medida em que "o Magistrado, antes dos defensores constituídos, procedeu à inquirição das testemunhas de acusação e de defesa e interrogatórios dos Réus, especialmente na audiência do dia 17 de maio de 2011" (fl. 3). Assim, alega, que o Juiz, no lugar do Ministério Público Federal, que estava ausente, subrogou-se no papel de acusador inquerindo testemunhas e enfatiza que "aqui não há sequer em se falar em inversão e sim em substituição do Parquet pelo Magistrado" (fl. 10)

Em razão disso, afirma que a utilização de depoimentos colhidos de forma irregular, pois realizados sem a presença do Ministério Público Federal, fulmina a sentença, restando, pois, demonstrado o prejuízo, na medida em que esta prova foi utilizada para condenar o paciente.

b) a ilegalidade das provas carreadas aos autos, pois, ao que consta dos autos, as investigações tiveram início a partir de denúncia anônima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera, nesse passo, que em recente julgado este Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que é inadmissível iniciar investigação criminal, através de interceptações telefônicas, exclusivamente por denúncia anônima

c) a afronta ao devido processo legal, pois, apresentada a defesa preliminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público que opinou pelo recebimento da denúncia e pelo indeferimento do pedido de defesa em relação à perícia técnica nos áudios. Argumenta que "salvo melhor juízo, não há previsão legal para 'ouvir o Ministério Público' antes da decisão de recebimento ou não da denúncia que ele mesmo promoveu!" (fl. 14)

d) ao cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de perícia técnica nos áudios captados e, ainda, por não constarem nos autos a sua integralidade.

Diante disso, pleiteia a concessão da ordem, para que "sejam anuladas as audiências de instrução e julgamento realizadas em desconformidade com a previsão contida no artigo 212 do CPP, agravada pela ausência do Ministério Público nas audiências de instrução, bem como os atos subsequentes, determinando-se que outras sejam realizadas em conformidade com a legislação em vigor. O reconhecimento da nulidade de todas as interceptações telefônicas, uma vez que as investigações iniciaram a partir de denúncia anônima. E por fim, que seja autorizada a perícia de voz dos interlocutores, com a devida degravação integral dos áudios, e não apenas das sinopses que interessam à acusação." (fls.17/18).

A liminar foi indeferida (fls. 22/23) e as informações prestadas (fls. 327/498 e 500/639).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 643/647), opinou pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ABERTURA DE VISTA AO ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO APÓS A DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. PERÍCIA DE VOZ. INDEFERIMENTO MOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Segundo a pacífica jurisprudência dessa Augusta Corte e do Excelso Pretório, eventual inobservância à ordem estabelecida no artigo 212 do Código de Processo Penal caracteriza vício relativo, devendo ser arguido no momento processual oportuno, com a demonstração da ocorrência do dano sofrido pela parte, sob pena de preclusão, porquanto vigora o cenário das nulidades o brocardo *pas de nullite sans grief* positivado na letra do artigo 563 do Código de Processo Penal.

II - Igual sorte se reserva quanto à suposta ofensa ao devido processo legal, ante a abertura de vista ao Ministério Público após a apresentação da defesa preliminar, mormente porque, segundo os autos, sequer houve manifestação da acusação nesse momento, pois limitou-se a tomar ciência do despacho e requerer o prosseguimento do feito.

III - Segundo a orientação jurisprudencial ditada por esse Augusto Pretório, não há nulidade na decisão que defere a interceptação telefônica quando, denúncia anônima, a medida tenha sido precedida de diligências policiais demonstrarem a imprescindibilidade do ato, como na hipótese em tela.

IV - Não há que se falar em constrangimento ilegal diante do indeferimento motivado do pedido de produção de prova requerida pela defesa, eis que incumbe ao julgador, verdadeiro destinatário das provas, avaliar a necessidade de produção de cada um dos meios probatórios indicados pelas partes, indeferindo aqueles que forem protelatórios ou desnecessários ao julgamento da lide.

V - Ademais, a jurisprudência dessa Colenda Corte Superior é no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, especialmente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei nº 9.296/1996.

VI- Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.858 - RS (2013/0114254-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

A formalidade há de ceder à substância, havendo esta de prevalecer se e quando em confronto com aquela. Ora, as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador não deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando atingido seu objetivo. Nessa linha, colhe-se da própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, numa passagem, "que o processo penal é aliviado dos excessos de formalismo"; e noutra, que "o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série de nulidades processuais".

Por oportuno citar, ainda, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC n.º 104. 308/RN (Relator o Ministro Luiz Fux):

PENAL E PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CP, ART. 121, § 2º, I, III e IV. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGADA DEFICIÊNCIA DO TERMO DE VOTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DOS NÚMEROS DE VOTOS AFIRMATIVOS E NEGATIVOS DO CONSELHO DE SENTENÇA. CP, ART. 487. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. VOTO PRELIMINAR

1. O **habeas corpus** não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar.

(...)

6. É cediço na Corte que: a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa'; b) nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: 'No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houver prova de prejuízo para o réu'.

7. A doutrina do tema assenta, verbis: 'Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício' (in Grinover, Ada Pellegrini - As nulidades no processo penal, Revista dos Tribunais, 7ª EDIÇÃO, 2001, p. 28).

8. É que o processo penal pátrio, no que tange à análise das nulidades, adota o Sistema da Instrumentalidade das Formas, em que o ato é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem obediência à forma legal. Tal sistema de apreciação das nulidades está explicitado no item XVII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, segundo o qual "não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.

9. Outrossim, é cediço na Corte que: '(...) O princípio do pas de nullité sans grief – corolário da natureza instrumental do processo – exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, ainda que a sanção prevista seja a de nulidade absoluta do ato" (HC 93868/PE, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/12/2010). À guisa de exemplo, demais precedentes: HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA, DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010; HC 98403/AC, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA TURMA, DJe 07/10/2010; HC 94.817, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/09/2010.

10. **In casu**, colhe-se que, não houve a efetiva demonstração de prejuízo para a defesa, e por isso não há que se falar em nulidade do julgamento pela ausência de consignação dos números de votos afirmativos e negativos do Conselho de Sentença.

(...)

Passo, agora, à análise das questões pontuais ventiladas no presente **writ**.

De início, com a entrada em vigor da Lei n.º 11.690, de 9 de junho de 2008, foi alterada a forma de inquirição das testemunhas, estabelecendo o art. 212 do Código de Processo Penal que "as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida".

Ao Juiz, a teor do contido no parágrafo único do referido dispositivo legal, caberia apenas complementar a inquirição direta das partes sobre os pontos não esclarecidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, a nova redação do art. 212 do CPP deu margem ao surgimento de discussões sobre questões como a ordem da inquirição das testemunhas e o caráter complementar da inquirição pelo magistrado, bem como sobre as consequências processuais pelo eventual descumprimento da nova sistemática legal.

Há posições extremadas sobre tais temas, que vão desde o inflexível e radical reconhecimento de nulidade absoluta, como opiniões no sentido de que a nova redação da referida norma processual em nada alterou a sistemática anterior. A propósito da última corrente de pensamento, veja-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Há entendimentos no sentido de que a nova redação do art. 212 do CPP alterou, inclusive, a ordem de inquirição, obrigando o juiz a dar a palavra, inicialmente, às partes, para que produzam suas perguntas diretamente às testemunhas (primeiro, o órgão acusatório às testemunhas por ele arroladas; depois, a defesa, às suas testemunhas). Ao final, se tiver interesse, o juiz poderá fazer perguntas para o seu esclarecimento pessoal.

Com isso não concordamos. A pretensão de transformar o processo penal brasileiro no sistema americano ou partir para o acusatório puro é frágil e inadequada. Não se terá um novo sistema processual penal pela modificação de um único artigo do Código de Processo Penal. Olvida-se, afinal, poder o magistrado produzir tantas provas quantas ele desejar, de ofício, sem que nenhuma das partes manifeste interesse. Olvida-se que, no cenário das testemunhas, o juiz do feito pode arrolar quem bem quiser, sem prestar contas às partes. Enfim, o julgador, mesmo após a reforma de 2008, continua o presidente da instrução, não sendo cabível que se diga ser o último a perguntar. As partes não passam a ter o domínio da instrução ou da audiência; apenas reperguntam, isto é, dirigem indagações às testemunhas, quando não houver pergunta formulada pelo magistrado." (Manual de Processo Penal e Execução Penal. São Paulo: RT, 2010, p. 474)

Tenho para mim que as duas posições extremadas não devem prevalecer, seja a que sustenta a nulidade absoluta, como também a que afirma que o sistema de oitiva de testemunhas não foi alterado.

Imperioso reconhecer, diante da nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal, que as perguntas agora são formuladas diretamente pelas partes, não mais requeridas ao juiz, que, todavia, continua a exercer o controle sobre a pertinência das indagações, como também das respostas da testemunha (CPP, art. 213).

É possível identificar que as controvérsias sobre o tema, referentes à ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sequencial das indagações, bem como a limitação do campo de atuação do juiz na inquirição de testemunhas, têm como gênese o emprego do termo "complementar", previsto no parágrafo único do art. 212 do CPP.

É que ao estabelecer que "sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição", a intervenção judicial na oitiva da testemunha somente seria possível, segundo alguns, depois de encerradas as perguntas das partes e, ainda, caso restasse algum ponto ainda não esclarecido.

Nessa linha de raciocínio, o juiz perguntaria por último e em limitada extensão.

É verdade que a complementaridade constante do texto legal examinado induz à conclusão de existência de ordem na inquirição, ou seja, sugere um roteiro, em que a parte que arrolou a testemunha formula as perguntas antes da outra parte, perguntando o juiz por último.

Contudo, não visualizo nulidade absoluta na hipótese em que o juiz – apenas o juiz, não a outra parte –, formule pergunta à testemunha antes da parte que a arrolou, pois as perguntas que o juiz, destinatário final da prova, formulou de forma antecipada, poderiam, e certamente seriam, apresentadas ao final da inquirição.

Portanto, a inversão da ordem de inquirição, nessa hipótese, somente poderia ensejar nulidade relativa, a depender do protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, bem como da comprovação inequívoca do efetivo prejuízo com a indagação formulada fora da ordem sugerida na norma processual.

Não podemos olvidar que, no moderno sistema processual penal, não se admite o reconhecimento de nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo à defesa, vigorando a máxima **pas de nullité sans grief**, a teor do que dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.

Esse é o entendimento das duas Turmas competentes para o julgamento de matéria penal nesta Corte:

A - HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE. RITO ADOTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. SISTEMA ACUSATÓRIO. EXEGESE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 212 DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/2008. EIVA RELATIVA. ARGUIÇÃO INOPORTUNA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A nova redação dada ao art. 212 do CPP, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessário quaisquer esclarecimentos.

2. É cediço que no terreno das nulidades no âmbito no processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, no qual se protege o ato praticado em desacordo com o modelo legal caso tenha atingido a sua finalidade, cuja invalidação é condicionada à demonstração do prejuízo causado à parte, ficando a cargo do magistrado o exercício do juízo de conveniência acerca da retirada da sua eficácia, de acordo com as peculiaridades verificadas no caso concreto.

3. Na hipótese em apreço, o ato impugnado atingiu a sua finalidade, ou seja, houve a produção das provas requeridas, sendo oportunizada às partes, ainda que em momento posterior, a formulação de questões às testemunhas ouvidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa constitucionalmente garantidos, motivo pelo qual não houve qualquer prejuízo efetivo ao paciente.

4. Eventual inobservância à ordem estabelecida no artigo 212 do Código de Processo Penal cuida-se de vício relativo, devendo ser arguido no momento processual oportuno juntamente da demonstração da ocorrência do prejuízo sofrido pela parte, sob pena de preclusão, porquanto vige no cenário das nulidades o brocado pas de nullité sans grief positivado na letra do art. 563 do Código de Processo Penal, ou seja, em matéria penal, nenhuma nulidade será declarada se não demonstrado prejuízo (Precedentes STJ e STF).

5. Constatando-se que a defesa do paciente permaneceu silente durante a realização do ato, vindo a arguir a irregularidade somente nas alegações finais, a pretensão do impetrante de invalidação da instrução criminal encontra-se fulminada pelo fenômeno da preclusão, já que eventuais nulidades verificadas em audiência deverão ser arguidas logo depois de ocorrerem, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal.

(...)

3. Ordem denegada. (HC nº 188.349/DF, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 1/8/2011.)

B - HABEAS CORPUS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 212 DO CPP, ALTERADO PELA LEI Nº 11.690/08. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inversão da ordem de inquirição direta das testemunhas previsto no art. 212 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.690/08, não altera o sistema acusatório.

2. Sem a oportuna alegação e a devida demonstração de efetivo prejuízo, como na espécie, não há falar em nulidade, muito menos absoluta.

3. Precedentes da 6ª Turma e do STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem denegada. (HC nº 133.654/DF, Relator o Ministro **CELSO LIMONGI** (Desembargador convocado do TJSP), DJe de 20/9/2010.)

É também o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVERSÃO NA ORDEM DE PERGUNTAS ÀS TESTEMUNHAS. PERGUNTAS FEITAS PRIMEIRAMENTE PELA MAGISTRADA, QUE, SOMENTE DEPOIS, PERMITIU QUE AS PARTES INQUIRISSEM AS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. NÃO ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. A magistrada que não observa o procedimento legal referente à oitiva das testemunhas durante a audiência de instrução e julgamento, fazendo suas perguntas em primeiro lugar para, somente depois, permitir que as partes inquiram as testemunhas, incorre em vício sujeito à sanção de nulidade relativa, que deve ser arguido oportunamente, ou seja, na fase das alegações finais, o que não ocorreu.

2. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.

3. Ordem denegada. (HC nº 103.525/PE, Relatora a Ministra **CÁRMEN LÚCIA**, DJe de 27/8/2010.)

Entretanto, em que pese a argumentação acima explanada, verifico que o caso ora examinado apresenta peculiaridade que merece especial atenção.

É que, conforme ressaltado no lúcido e fundamentado acórdão impugnado (fl. 417), o representante do Ministério Público "esteve presente na solenidade do dia 17/02/2011 (fl. 422/559) e que, somente na audiência realizada em 17/05/2011 (fls. 545/559), não esteve presente, mesmo devidamente intimado para tanto (fl. 514 e 519), em razão de substituição em outra Promotoria de Justiça." (fl.

Em verdade, não se contesta, o órgão ministerial, apesar de presente na primeira audiência, não esteve na instrução final de instrução e julgamento, o que significa dizer que não houve qualquer intervenção do parquet na inquirição das testemunhas arroladas nessa assentada.

No caso concreto, o juiz iniciou os questionamentos em relação às testemunhas e depois passou a palavra à defesa.

Verifico, no entanto, que no caso dos autos que a sentença condenatória não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está lastreada em elementos de convicção obtidos exclusivamente na oitiva de testemunhas na audiência de instrução e julgamento, a qual não estava presente o órgão de acusação, tendo o juiz formulado todas as perguntas que envolviam os fatos da imputação penal.

Com efeito, em tais situações não se mostra relevante sequer a questão da inversão da ordem de inquirição, pois mesmo que o magistrado tivesse formulado perguntas às testemunhas arroladas pelo órgão de acusação em momento posterior à defesa, mas de tais depoimentos tenha extraído os elementos de convicção exclusivos que sustentaram a decisão condenatória, irrecusável reconhecer que a inquirição, pelo juiz, não se deu em caráter complementar, mas sim principal, em verdadeira substituição ao órgão incumbido da acusação, situação que configura indisfarçável afronta ao sistema acusatório e evidencia o prejuízo efetivo do recorrido.

A nulidade decorre, no caso, da violação do caráter complementar da inquirição, não da ordem de inquirição.

Portanto, somente o exame de cada caso concreto ensejará eventual constatação de nulidade, desde que provado efetivo prejuízo, ou seja, que os elementos de convencimento que levaram o destinatário da prova a emitir juízo de censura penal derivaram, direta e exclusivamente, da inversão da ordem de inquirição, ou da violação do critério da complementaridade da atuação do juiz na inquisição da testemunha.

Nessa linha de raciocínio, nos processos em que, por exemplo, a instrução probatória foi fracionada, se a sentença condenatória apresentar elementos de convicção extraídos da prova oral produzida em outro momento processual, sem afronta ao novo sistema estabelecido no art. 212 do Código de Processo Penal, ou se o convencimento judicial estiver lastreado em outros meios de prova, não se cogitaria de qualquer nulidade.

No caso concreto, contudo, ao que se tem da própria sentença condenatória, a comprovação ilícito não decorreu, apenas, da prova testemunhal colhida. Ao reverso, foi consubstanciada, também, no auto de apreensão, no laudo de constatação de natureza da substância entorpecente, no laudo toxicológico definitivo e no laudo pericial realizado nas interceptações telefônicas, além de diversos documentos colhidos na diligências de buscas e apreensão designadas (fl. 381).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a exatidão dos fatos, recolho da sentença os seguintes tópicos (fls. 390/393):

Quanto às degravações, cumpre salientar que tanto Ede Nilson quanto Cláudio tinham muito cuidado ao falar no telefone, conforme se verifica pelo diálogo que Cláudio teve com sua esposa, Rosemari, no dia 23-07-2010, às 17h07min (telefone 51-9745.0950), fl. 205:

'Cláudio liga para sua esposa Rosemari e diz que só voltará amanhã para Casa, sendo que ela pergunta o motivo e ele diz que deu 'uns problemas' e que não pode falar por telefone e ela consente, demonstrando saber os motivos pelo cuidado ao falar no telefone"

Registre-se também a sinopse das seguintes degravações telefônicas (fls. 315/316):

'03-09-2010, às 14h57min: (51 9745.0950) Cláudio conversa com sua esposa Rosemari, dizendo que está esperando 'ele' para 'fechar as contas', referindo-se a Ede Nilson.

08-09-2010, às 18h21min: (51 9745.0950) Cláudio conversa com Rosemari e ambos discutem sobre o saque de R\$ 1.000,00 de uma conta em nome de Cláudio, sendo que o mesmo pondera para que não movimente mais a conta sem ordem do Ede Nilson, pois o mesmo queria os R\$ 7.000,00 inteiros. Cláudio menciona também que 'ele' foi viajar e voltará na sexta (referindo-se a Ede Nilson) e que ele esteve 'aqui' (referindo-se ao sítio onde Cláudio foi preso com 350 quilos de drogas)

09-09-2010, às 19h51min: (51 9745.0950) Cláudio liga para sua esposa Rosemari e diz que está indo buscar o cartão porque 'ele' vai precisar (demonstrando que Ede Nilson já voltou de viagem e que lera que realizar movimentação bancária no dia seguinte, sexta-feira).

03-09-2010, às 15h03min: (51 9790.3a10) Roseli conversa com sua irmã Rosemari sobre o pedido que Ede Nilson havia feito para Cláudio de sacar determinado valor de uma conta bancária em nome de Cláudio, tendo Rosemari informado que aquele valor somente o titular da conta

Como visto, a prova demonstra, de maneira inconcussa, a autoria de ambos os acusados nos ilícitos.

O réu Cláudio foi preso em flagrante no sítio onde eram mantidas em depósito as drogas descritas na denúncia, tendo apontado para os (policiais, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, o local onde elas estavam escondidas. Em que pese à tese defensiva a a função dele não se resumia à de simples caseiro (na verdade, sequer exercia essa atividade, na acepção da palavra), mantendo relação estreita com Ede Nilson no tráfico de drogas, ainda, estão registrados em seu nome (fl. 234) três veículos de significativo valor econômico (Ford - Cargo 712; Toyota Hilux CD 4x4 SRV e Honda Civic LXS), o que se configura incompatível com os rendimentos; declarados (R\$ 800,00 - fls. 555). (Dois destes veículos sequer estavam na posse direta de Cláudio). Enfim, Cláudio chegou a pagar o aluguel do sítio onde supostamente trabalhava como caseiro (de acordo com Urbano, fl. 451v.) e o áudio das conversas registradas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstram que inclusive, movimentava conta bancária a mando do coacusado Ede Nilson que era, no início, o alvo principal da investigação policial.

Em relação a este (Ede Nilson) a prova da autoria e revelada pela ligação mantida com Cláudio. De acordo com Átila (fls. 423 e ss) Nilson era sempre muito cuidadoso e não falava ao telefone. Todavia no dia 08-09-2010, às 18h21min (telefone 51 9745.0950), registrou-se conversa de Cláudio com sua esposa, Rosemari, e ambos discutem sobre o saque de R\$1.000,00 de uma conta em nome de Cláudio, sendo que ele pondera para que não movimentasse mais a conta sem ordem do Ede Nilson pois este 'queria os R\$7.000,00 inteiros'.

Ademais, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência de Ede Nilson (auto de apreensão da fl. 274), foram apreendidos diversos documentos relacionados ao denunciado Cláudio (apólices de seguros de veículos), e também contas da CEEE em nome do Sr. Urbano (locador do sítio), referentes aos meses de novembro/2009 e janeiro/2010, demonstrando o inequívoco vínculo entre eles.

A propósito, cumpre mencionar o depoimento da esposa de Cláudio na fase policial. Rosemari afirmou que Cláudio exercia a função de caseiro para seu cunhado, Ede Nilson, em um sítio, e ora retornava do local de ônibus, ora de carona com o próprio Ede Nilson.

Restou comprovado, portanto, que os réus praticaram uma das múltiplas condutas estabelecidas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, qual seja, 'ter em depósito' (o legislador igualou, não sem críticas da doutrina, todas as condutas do art. 33 como tráfico de drogas).

Portanto, ante a peculiaridade do caso, não diviso a existência a alegada nulidade, na medida em que, afora o membro da acusação ter comparecido à primeira audiência de instrução e julgamento, a sentença condenatória não se valeu, exclusivamente, da prova testemunhal colhida para formar a convicção condenatória, baseou-se, também, em outros elementos de prova, como demonstrado alhures, não havendo, assim, que se falar em violação ao sistema acusatório.

De outro lado, no que tange à suposta nulidade do procedimento criminal, por ter sido a interceptação telefônica deferida pelo Magistrado com fulcro exclusivamente em denúncias anônimas, razão não assiste ao paciente.

Da leitura do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, constata-se que houve **delatio criminis** anônima quanto à prática de tráfico de drogas, o que desencadeou as investigações policiais.

Após diligências realizadas, a Autoridade Policial requereu a autorização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial para a realização de interceptação telefônica, demonstrando a necessidade da medida extrema ante a presença dos indícios da infração penal e pela inviabilidade de produção de outras provas para apuração dos demais atos praticados pelos agentes.

Conforme acima mencionado, a interceptação telefônica foi deferida pelo Magistrado após solicitação da Autoridade Policial que, diante das diligências empregadas pelos investigadores da Polícia Civil, deflagradas após **delatio criminis** anônima, constatou a necessidade e imprescindibilidade de realização da medida.

Assim, ao contrário do alegado pela defesa, não fora a denúncia anônima o único meio de prova utilizado para o deferimento da interceptação telefônica, tendo sido o mesmo precedido de investigações preliminares realizadas pela polícia na fase investigativa.

Logo, o procedimento de interceptação telefônica foi realizado em conformidade com o estabelecido na jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, não há nulidade da quebra do sigilo quando, a despeito de **delatio criminis** anônima, sejam realizadas diligências anteriores a embasar a interceptação telefônica, como no caso dos autos.

A propósito:

A - HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. EMBASAMENTO APENAS EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIZAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. Ao contrário da tese levantada pelos impetrantes, a interceptação telefônica não teve suporte apenas em denúncia anônima, mas também em elementos previamente colhidos e que demonstravam que as investigações em curso levantaram indícios da prática criminosa e apontavam para a imprescindibilidade do deferimento da medida excepcional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. **in casu**, a decisão de quebra de sigilo de comunicações telefônicas está baseada em fundamentos idôneos, colhidos a partir de investigação policial, com a devida demonstração da necessidade e utilidade da quebra do sigilo telefônico, a fim de reconhecer e determinar o alcance da organização criminosa.

5. Embora a Lei nº 9.296/96 estipule prazo de 15 (quinze) dias, para a interceptação de comunicações telefônicas, renovável por igual tempo, as prorrogações podem se estender por períodos superiores ao previsto em lei, desde que devidamente motivadas, como na hipótese em epígrafe. Precedentes do STF e STJ.

6. **Habeas corpus** não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. (HC n.º 174.561/PR, relator o Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**, Quinta Turma, DJe 1/2/2013).

B - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INVESTIGAÇÃO INICIADA A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE ULTERIOR DILIGÊNCIA PELAS AUTORIDADES PARA VERIFICAÇÃO CONCRETA DOS FATOS ASSINATURA TENHA OCORRIDO. PRETENSÃO DE SE APLICAR IRRESTRITAMENTE A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE). IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO PERMITE A CONCLUSÃO DE QUE NÃO EXISTE PROVA AUTÔNOMA QUE LEGITIMAMENTE EMBASOU O PROCEDIMENTO PENAL INSTAURADO. FATO SEQUER ALEGADO NA LONGA PETIÇÃO INICIAL FORMULADA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER A AMPLA E IRRESTRITA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Não se descarta que a investigação não pode ser baseada, unicamente, em denúncia anônima. Entretanto, se a interceptação telefônica foi precedida de constatação de fato concreto, em que se verificou a possibilidade da veracidade das condutas narradas na informação, tal providência torna a perseguição e as medidas cautelares requeridas válidas.

2. Se não há na documentação trazida aos autos pela Defesa – a quem incumbe a correta instrução e narração do remédio constitucional do habeas corpus –, a comprovação inequívoca de que o procedimento penal instaurado deu-se única e exclusivamente com base na denúncia anônima, e não com base em outro elemento desvinculado do que se inquina de ilegal, posteriormente produzido pelas autoridades, não ocorre o alegado constrangimento ilegal.

3. Considerações sobre a teoria do fruto das árvores envenenadas (fruits of the poisonous tree) – cuja indistinta incidência não se admite –, e a contaminação das provas derivadas: "[a] imprecisão do pedido genérico de exclusão de provas derivadas daquelas cuja ilicitude se declara [...] levam [...] ao indeferimento do pedido" (STF, HC 80.949/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

4. Ordem de **habeas corpus** denegada. (HC n.º 193.562/PR, relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, Quinta Turma, DJe 11/12/2012).

C - HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. INTERCEPTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TELEFÔNICA. LEGALIDADE. MEDIDA EXCEPCIONAL E PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. PRAZO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Interceptações telefônicas e prorrogações realizadas em consonância com a lei que regula a matéria e com precedentes jurisprudenciais. Autorizações para execução da medida suficientemente fundamentadas e implementadas dentro do permissivo legal, inclusive no prazo estipulado pela norma, inexistindo, por consequência, a nulidade por derivação das demais provas coletadas, uma vez que não se reconheceu, naquele momento, a nulidade das interceptações.

2. Inexiste ilegalidade na instauração de inquérito policial ou na deflagração da ação penal provenientes de delatio criminis anônima, desde que o oferecimento da denúncia tenha sido precedido de investigações preliminares acerca da existência de indícios da veracidade dos fatos noticiados, o que, no caso dos autos, ocorreu exaustivamente. Precedentes. O deferimento das interceptações telefônicas ocorreu somente após a realização das diligências, que confirmaram os indícios da prática do delito.

3. Escutas telefônicas perduraram pelo **período de oito meses**, o que, dada a complexidade do feito e dos fundamentos apresentados, mostra-se razoável, não caracterizando abusividade.

4. Desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas se presentes os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida e não comprovado prejuízo à defesa técnica (HC n. 91.207-MC/RJ, Pleno, Ministra Cármen Lúcia).

5. Ordem denegada. (HC n.º 224.898/SE, relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, Sexta Turma, DJe 16/11/2012).

Quanto a nulidade referente a afronta ao devido processo legal, em razão da manifestação do Ministério Público logo após a apresentação da defesa preliminar, também não merece prosperar, na medida em que, como sufragado no acórdão impugnado "sequer houve manifestação da acusação nesse momento, pois limitou-se a tomar ciência do despacho e requer o prosseguimento do feito." (fl. 423)

Assim, à luz dessa assertiva não há como se reconhecer a aludida violação ao princípio do devido processo legal, posto que inexiste a alegada ofensa à ordem processual.

Passo seguinte, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, notadamente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei n.º 9.296/96.

Confirmam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A - RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS CONVERSAS. PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DE VOZ POR PERITOS OFICIAIS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Teses acerca da internacionalidade ou não do tráfico de drogas e pleito de absolvição por ausência de indícios de autoria e materialidade que não podem ser objeto de apreciação em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 07/STJ.

II. O entendimento firmado nesta Corte é no sentido da desnecessidade de identificação dos interlocutores através de perícia técnica ou de degravação dos diálogos em sua integralidade por peritos oficiais.

III. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (REsp 1134455/RS, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 09/03/2011.)

B - HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DEVIDAMENTE AUTORIZADA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ.

POSSIBILIDADE DAS TRANSCRIÇÕES SEREM REALIZADAS POR POLICIAIS CIVIS. PRECEDENTES DESTES STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE TODO O FATO CRIMINOSO, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. INEXISTE A ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE AFASTA A TESE DEFENSIVA SEM A MENÇÃO EXAUSTIVA DE CADA UMA DAS HIPÓTESES DEFENSIVAS QUE NÃO FORAM ACOLHIDAS. APLICAÇÃO DA REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. ACÓRDÃO QUE RECONHECE QUE O PACIENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O WRIT.

PENA-BASE FIXADA EM 6 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO (COMINAÇÃO MÍNIMA DE 5 ANOS). POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO, EM RAZÃO DE SER O PACIENTE USUÁRIO DE DROGAS (CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL) E PELA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (449 COMPRIMIDOS DE ECSTASY). DESPENALIZAÇÃO QUE VISA, SOMENTE, AO USUÁRIO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte já decidiu ser prescindível a prévia instauração de inquérito ou ação penal para a decretação de quebra de sigilo telefônico; isso porque, a interceptação telefônica, disciplinada na Lei 9.296/96, tem natureza de medida cautelar preparatória, exigindo-se apenas a demonstração da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão (REsp. 827.940/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03.03.08 e HC 20.087/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 20.09.03).

2. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, não se exige a realização da perícia para a identificação das vozes, muito menos que tal perícia ou mesmo a degravação da conversa sejam realizadas por dois peritos oficiais, nos termos da Lei 9.296/96. Precedente deste STJ. (HC 136659/SC, Relator o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 03/05/2010.)

Por fim, outra sorte, também, não assiste ao paciente no que tange a alegada nulidade pela ausência de juntada da integralidade das escutas efetuadas, na medida em o impetrante não se desincumbiu de demonstrar eventual prejuízo na ausência de juntada integral das interceptações, pois não afirmou sequer que o magistrado se utilizou dos trechos das escutas não anexadas aos autos para a formação de seu convencimento, quando da prolação da sentença condenatória.

Outrossim, em diversas oportunidades esta Corte externou o entendimento acerca da prescindibilidade da transcrição integral das interceptações telefônicas, sendo imperioso, tão somente, a fim de assegurar o amplo exercício da defesa, que se permita às partes o acesso aos diálogos captados, o que ocorreu na hipótese dos autos.

Vejam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E QUADRILHA (ARTIGOS 180, § 1º, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DA AÇÃO PENAL ANTE A AUSÊNCIA DE JUNTADA DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS NO CURSO DO INQUÉRITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

1. A questão referente à nulidade do feito em face da ausência de juntada aos autos da íntegra das transcrições das interceptações telefônicas não foi objeto de análise perante a Corte de origem, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, há que se considerar que o entendimento predominante 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.

3. No caso dos autos, as mídias contendo as interceptações telefônicas ficaram à disposição das partes durante a instrução, além de terem sido juntadas aos autos, a pedido do órgão ministerial, as degravações referentes às escutas realizadas e pertinentes ao caso em tela, o que afasta a existência de qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior de Justiça.

4. Writ não conhecido. (HC 109.493/MT, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 25/04/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

B - RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS CONVERSAS. PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DE VOZ POR PERITOS OFICIAIS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Teses acerca da internacionalidade ou não do tráfico de drogas e pleito de absolvição por ausência de indícios de autoria e materialidade que não podem ser objeto de apreciação em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 07/STJ.

II. O entendimento firmado nesta Corte é no sentido da desnecessidade de identificação dos interlocutores através de perícia técnica ou de degravação dos diálogos em sua integralidade por peritos oficiais.

III. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (REsp 1134455/RS, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 9/3/2011.)

Dessarte, não verifico flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de **habeas corpus** de ofício.

Diante do exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0114254-5

HC 268.858 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 70043841501

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANA MARIA CASTAMAN WALTER
ADVOGADA	: ANA MARIA CASTAMAN WALTER
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: EDE NILSON REBELLO DA SILVEIRA (PRESO)

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

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.