



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.190 - SP (2011/0030142-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : SERGIO WESLEI DA CUNHA
ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADÃO SOUZA CARVALHO JUNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. ARTS. 288, PARÁGRAFO ÚNICO; 157, INCISOS I, II E V; E 159, § 1.º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TESE DE AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA PARA IDENTIFICAÇÃO DAS VOZES GRAVADAS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. EXAME PRESCINDÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE SOBREPOR-SE A QUAISQUER CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUANTO AOS ELEMENTOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE, POR SEREM SOBERANAS NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONDENAÇÃO QUE JÁ HAVIA TRANSITADO EM JULGADO QUANDO DA IMPETRAÇÃO DO WRIT. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. Não é o que ocorre no caso, pois é despicienda a realização de perícia técnica para identificação das vozes gravadas em interceptação telefônica se os Julgadores que atuam nas instâncias ordinárias – soberanas na análise da matéria fático-probatória – concluíram que, para tanto, são suficientes os demais elementos probatórios colhidos na instrução do feito.

4. A Lei n.º 9.296/96, que disciplina a interceptação de comunicações telefônicas, nada dispõe sobre a necessidade de realização de perícia para a identificação das vozes gravadas.

5. Reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade acarreta, inevitavelmente, profundo reexame do acervo fático-probatório, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus. Ultrapassa as balizas do remédio constitucional do *habeas corpus* pedido para que as provas produzidas na instrução criminal sejam reapreciadas. Exemplificativamente: STJ, HC 135.972/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER; STJ, HC 76.599/RS; Rel. Min. JANE SILVA (Des. convocada do TJ/MG); STJ, HC 81.181/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ.

6. Não há interesse processual no pedido de reconhecimento de ilegalidade na prisão processual do Paciente, pois a constrição suportada pelo Paciente, na verdade, é definitiva. Não-configuração de ato coator no ponto.

7. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

8. *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 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.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.190 - SP (2011/0030142-3)

IMPETRANTE : SERGIO WESLEI DA CUNHA
ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADÃO SOUZA CARVALHO JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Os fatos e o pedido foram assim redigidos na inicial (fls. 01/08):

"O paciente está preso na penitenciária de Mirandópolis/SP, em virtude de sentença condenatória.

A prisão se deu em virtude do paciente estar sendo acusado de participação em um roubo e seqüestro, configurando-se em justificativa para o magistrado condená-lo.

Ocorre que o paciente é pessoa trabalhadora, foi preso em seu emprego onde tem carteira registrada e residência fixa, laborando com registro em carteira e cumprindo para com todos seus compromissos sociais, qual grande foi sua surpresa ao se deparar com o mandado de prisão preventiva e depois condenação.

O paciente informa que desde a primeira petição no juízo de 1º grau, sempre solicitou que se efetuasse perícia de voz no trecho da gravação imputada a si, e NUNCA FOI ATENDIDO.

Informa que o telefone celular grampeado, pertence a sua irmã Cristina de Souza Carvalho, e foi utilizado algumas vezes por seu cunhado, que tinha antecedentes criminais (Sandro Soares Amorim), que veio a falecer recentemente como prova a certidão de óbito nos autos.

O paciente está sendo injustiçado, pois seu cunhado morto é quem poderia estar envolvido em tal crime, sendo que nas visitas efetuadas a sua sobrinha, o telefone celular de seu pai que tem nome homônimo ao seu foi utilizado por Sandro Soares de Amorim (fugitivo da justiça) algumas vezes.

Como provam os documentos nos autos, foi seu ex-cunhado Sandro Soares de Amorim quem utilizou o telefone celular interceptado pelos policiais civis negociando a televisão de plasma de 42", subtraída da vítima de seqüestro.

Prova de sua inocência, é o fato constatado no Boletim de Ocorrência do 90º distrito policial de São Paulo, registrado sob o nº 1491/2007 (doc. 32 a 37), onde Sandro soares de Amorim, que portava documento falso em nome de Marcos Antonio dos Santos, mas no IML onde foi legitimado, constatou-se seu verdadeiro nome conforme atesta a certidão de óbito, tendo sido apreendida a arma calibre 12, pertencente à vítima do seqüestro.

No intuito de colaborar com a justiça, o requerente Requer seja realizado exame pericial em sua voz e na gravação, para ficar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constatado que NÃO É A SUA VOZ NA GRAVAÇÃO REALIZADA PELA POLÍCIA CIVIL, e sim de seu cunhado falecido que se utilizou o telefone de sua irmã, com quem tinha uma filha conforme certidão de nascimento em anexo.

A vítima do seqüestro, com certeza poderá reconhecer pela foto acostada aos autos, a verdadeira pessoa que o arrebatou em sua residência, assim como efetuar reconhecimento da arma apreendida pelos policiais do 90º distrito policial de São Paulo/SP.

No dia do crime, o paciente estava trabalhando como provam as folhas de frequência e declarações dos funcionários da empresa Gramalux Importadora e Exportadora Ltda, nos autos.

Está ocorrendo um tremendo engano e equivoco, pois nunca cometeu o crime de que esta sendo acusado, estando em flagrante constrangimento ilegal, ao ser jogado no cárcere e não ter seus pedidos de comparação de voz atendidos.

[...]

A defesa busca mostrar que os requisitos objetivos para a decretação da prisão, não se fazem presentes.

As circunstâncias que autorizam a decretação da prisão já foram mencionadas, e não estão plenamente evidenciadas, senão vejamos:

Garantia da ordem pública – finalidade manter a tranqüilidade do meio social – ora, a presença do Paciente não altera de forma alguma o meio social em que vive, pois tem emprego fixo com carteira assinada há mais de dois anos e residência fixa há mais de dez anos no mesmo local.

Garantia da ordem econômica – dispensa comentários.

Conveniência da instrução criminal – busca evitar a influência do criminoso na produção e na colheita das provas – o Paciente não tem interesse algum em adulterar todo o trabalho processual que já se realizou, restando apenas a perícia de voz.

Assegurar a aplicação da Lei Penal - tem por fim garantir a execução da pena – O Paciente tem profissão e emprego definidos, residência fixa, laços familiares, jamais se furtou às determinações da Justiça, logo esta circunstância também não se verifica.

Quanto às hipóteses legais que autorizam a decretação apenas o artigo 313, I, do Código de Processo Penal pode ser avocado, porém a decretação, embora faculdade do juiz, deve considerar todos os elementos determinantes de excepcional medida restritiva da liberdade.

[...]

Diante do exposto, requer, seja concedida a ordem impetrada, em caráter liminar, mandando o juízo de 1º grau efetuar a perícia de voz na única frase atribuída ao paciente, ou disponibilizando cópia para a defesa realizar perícia de voz em perito particular, afim de provar sua inocência e cessar o cerceamento de defesa.

Também Requer seja concedido alvará de soltura, para que aguarde a realização da perícia em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferi o pedido liminar às fls. 43/46.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 55/58, acompanhadas de documentos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 286/292, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.190 - SP (2011/0030142-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. ARTS. 288, PARÁGRAFO ÚNICO; 157, INCISOS I, II E V; E 159, § 1.º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TESE DE AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA PARA IDENTIFICAÇÃO DAS VOZES GRAVADAS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. EXAME PRESCINDÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE SOBREPOR-SE A QUAISQUER CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUANTO AOS ELEMENTOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE, POR SEREM SOBERANAS NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONDENAÇÃO QUE JÁ HAVIA TRANSITADO EM JULGADO QUANDO DA IMPETRAÇÃO DO WRIT. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Não é o que ocorre no caso, pois é despicienda a realização de perícia técnica para identificação das vozes gravadas em interceptação telefônica se os Julgadores que atuam nas instâncias ordinárias – soberanas na análise da matéria fático-probatória – concluíram que, para tanto, são suficientes os demais elementos probatórios colhidos na instrução do feito.

4. A Lei n.º 9.296/96, que disciplina a interceptação de comunicações telefônicas, nada dispõe sobre a necessidade de realização de perícia para a identificação das vozes gravadas.

5. Reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade acarreta, inevitavelmente, profundo reexame do acervo fático-probatório, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. Ultrapassa as balizas do remédio constitucional do *habeas corpus* pedido para que as provas produzidas na instrução criminal sejam reapreciadas. Exemplificativamente: STJ, HC 135.972/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER; STJ, HC 76.599/RS; Rel. Min. JANE SILVA (Des. convocada do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJ/MG); STJ, HC 81.181/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ.

6. Não há interesse processual no pedido de reconhecimento de ilegalidade na prisão processual do Paciente, pois a constrição suportada pelo Paciente, na verdade, é definitiva. Não-configuração de ato coator no ponto.

7. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de ADÃO SOUZA CARVALHO JUNIOR – condenado à pena de 30 anos e 11 meses de reclusão, pela prática dos delitos previstos nos arts. 288, parágrafo único; 157, incisos I, II e V; e 159, § 1.º, todos do Código Penal –, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega-se, em suma, que a condenação é nula, pois não foi realizada perícia para identificar a voz gravada em interceptação telefônica, e que não estão configurados os requisitos da segregação processual.

Requer-se a sua absolvição por ausência de provas ou, alternativamente, a revogação de sua prisão preventiva.

O *writ* não pode ser conhecido.

Conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, a Suprema Corte, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao não admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confirma-se, a propósito, o informativo n.º 674/STF, sobre o julgamento do HC 109.956/PR, realizado em 07/08/2012:

"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012."

Colhe-se do voto do Relator, o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

É a ementa do Julgado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO.

A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus.

PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. *Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (DJe de 10/09/2012.)*

No mesmo sentido, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, também perante a Primeira Turma. A Relatora, a eminente Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o habeas corpus "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

O respectivo acórdão restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. **Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.**

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus *rejeitado*." (DJe de 05/09/2012 – sem grifos no original.)

Ainda nesse sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convolação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.

6. *É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.*

7. *Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convalidação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.*

8. *O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

9. *Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.*

10. *Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.*

11. *A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitere-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.*

12. *Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (STF, HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06/09/2012.)*

Tal entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação do Pretório Excelso. Isso em absoluta consonância com os princípios constitucionais – mormente os do devido processo legal, da celeridade e da economia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual e da razoável duração do processo –, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, entretanto, não se verifica, da leitura dos documentos acostados aos autos, a ocorrência de patente constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão *ex officio* do writ.

As instâncias ordinárias concluíram ser prescindível a realização de perícia para identificar as vozes gravadas em interceptação telefônica, por serem suficiente para tanto os demais elementos probatórios colhidos na instrução do feito, não há ilegalidade no ponto, como por diversas vezes já consignou esta Corte. Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. 1. RELATÓRIO POLICIAL APÓCRIFO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MERA IRREGULARIDADE QUE NÃO SE PROJETA PARA A AÇÃO PENAL. 2. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DE VOZES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVA QUE PODE SER OBTIDA POR OUTROS MEIOS. 3. APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA ANTES DA JUNTADA DA TRANSCRIÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. JUNTADA NO DECORRER DA INSTRUÇÃO, POSSIBILITANDO A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. 4. MONITORAMENTO TELEFÔNICO AUTORIZADO DE FORMA FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS MOTIVADAS E PROPORCIONAIS. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. COMPLEXA FACÇÃO CRIMINOSA - PCC. 5. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXCESSO DE PRAZO SUPERADO. NOVOS ELEMENTOS. TÍTULO PRISIONAL AUTÔNOMO. ART. 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. PERDA DO OBJETO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. 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.

2. A ausência de assinatura no relatório das investigações não equivale a uma delação anônima, pois encaminhado nominalmente pelo Centro de Inteligência Policial da Delegacia Seccional de Polícia de Campinas/SP para delegado de polícia determinado, o que não passa de mera irregularidade, inapta, portanto, para anular o referido relatório elaborado e os demais atos que o seguiram, notadamente quando não demonstrada a ocorrência de prejuízo, tal como ocorre na hipótese.

3. Ademais, o oferecimento da denúncia supera as objeções relativas às irregularidades no procedimento administrativo de investigação, pois eventuais vícios ocorridos durante a fase extrajudicial não se projetam na ação penal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação da voz 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.

5. Embora as transcrições das interceptações não tenham sido juntadas antes da apresentação da defesa prévia, o foram no decorrer da instrução criminal, possibilitando à defesa o acesso, a fim de refutá-las antes da prolação da sentença, o que garantiu o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, de forma que não ficou demonstrado o prejuízo oriundo da referida juntada tardia, circunstância imprescindível para a caracterização da suscitada nulidade.

6. O monitoramento telefônico foi autorizado de forma fundamentada pelo Juízo, em observância ao disposto na Lei nº 9.296/1996, e as prorrogações sucessivas deferidas restaram justificadas com base, essencialmente, nos elementos colhidos nas interceptações anteriores, bem como na necessidade de prosseguimento das investigações, não caracterizada, assim, nenhuma ilegalidade, tampouco excesso, aptos a macularem a colheita da referida prova.

7. Embora o art. 5º da Lei nº 9.296/1996 estabeleça o prazo de 15 dias para a interceptação telefônica, prorrogáveis por mais 15 dias, inexistente restrição ao número de dilações possíveis, devendo apenas serem precedidas de motivação que justifique a prorrogação, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como é o caso dos autos, em que complexa facção criminosa - Primeiro Comando da Capital (PCC) - é o alvo das investigações, na qual se apura a prática do crime de associação para o tráfico supostamente cometido por 10 agentes.

8. A superveniência de sentença condenatória inaugura nova realidade processual, em que já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo, existindo assim, inequivocamente, novos elementos a justificar a custódia cautelar, que não foram objeto de insurgência do presente mandamus, nem tampouco submetidos ao crivo das instâncias ordinárias, esvaziando-se o objeto do writ em relação ao tema.

9. Além disso, a nova exigência trazida pelo art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.719/2008, determina que o juiz fundamente a necessidade da manutenção da segregação provisória na sentença condenatória, devendo tal título ser alvo de impugnação específica no Tribunal de origem, a fim de que esta Corte possa analisar a questão sem incorrer em supressão de instância, ficando ultrapassado, portanto, eventual constrangimento ilegal na decisão anterior que ordenou a prisão preventiva. Proferida sentença condenatória, também fica superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

10. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 105.725/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 01/02/2012 – sem grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. ART. 35, DA LEI N.º 11.343/06. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA PARA IDENTIFICAÇÃO DAS VOZES GRAVADAS EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DE TRANSCRIÇÃO DE TODAS AS CONVERSAS INTERCEPTADAS. DESNECESSIDADE. TESE DE QUE AS DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, E SUAS RESPECTIVAS PRORROGAÇÕES, SÃO DESTITUÍDAS DE FUNDAMENTAÇÃO, E SE PROLONGARAM DEMASIADAMENTE NO TEMPO. DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DAS MEDIDAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. É despicienda a realização de perícia técnica para identificação das vozes gravadas em interceptação telefônica se os Julgadores que atuam nas instâncias ordinárias - soberanas na análise da matéria fático-probatória - concluíram que, para tanto, são suficientes os demais elementos probatórios colhidos na instrução do feito.

2. A Lei n.º 9.296/96, que disciplina a interceptação de comunicações telefônicas, nada dispõe sobre a necessidade de realização de perícia para a identificação das vozes gravadas.

3. "O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice." (STF, Inq 2.424/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 25/03/2010). É completamente despicienda a degravação de todas as conversas interceptadas, especialmente as que nada se referem aos fatos.

4. É válido, como fundamento para decretação de interceptação telefônica que a apuração dos fatos mostra-se inviável sem a realização da diligência, e de que a medida é imprescindível para a investigação criminal.

5. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

6. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 203377/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 24/09/2012)

Acrescente que sequer há previsão na lei das interceptações para que tal perícia seja realizada. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AUTENTICIDADE DAS GRAVAÇÕES. REGRA. PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há necessidade de degravação dos diálogos em sua integridade por peritos oficiais, visto que a Lei 9.296/96 não faz qualquer exigência nesse sentido.

2. Não há também na lei qualquer orientação no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devem ser periciadas as gravações realizadas, com a finalidade de demonstrar sua genuinidade e intangibilidade, pois a regra é que sejam idôneas.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no RMS 28.642/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 15/08/2011.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. DEGRAVAÇÃO E PERÍCIA EM TODO O ÁUDIO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DILIGÊNCIA REALIZADA PELO INSTITUTO DE CRIMINALÍSTICA. PEDIDO DE NOVO EXAME INDEFERIDO FUNDAMENTADAMENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça assentou o entendimento de que não há constrangimento ilegal quando o Magistrado condutor da ação penal indefere, em decisão devidamente fundamentada, as diligências que entende protelatórias ou desnecessárias, dentro de um juízo de conveniência. Na hipótese em tela, a Defesa pleiteou a realização de nova gravação, autenticação e perícia nos arquivos obtidos durante a interceptação telefônica, sem ao menos justificar a necessidade da medida.*

2. *Ressalte-se que prova já obtida é plenamente válida, porque a Lei n.º 9.296/96, ao tratar da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de realização de perícia para a identificação das vozes dos interlocutores, muito menos que tal perícia ou mesmo a gravação da conversa seja realizada por dois peritos oficiais. Precedentes.*

3. *Recurso desprovido.*" (RHC 25.263/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 05/12/2011.)

Outrossim, reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade acarreta, inevitavelmente, profundo reexame do acervo fático-probatório, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. Explicite-se: ultrapassa as balizas do remédio constitucional do *habeas corpus* pedido para que as provas produzidas na instrução criminal sejam reapreciadas.

Relembre-se que, nos seguintes precedentes, Ministros da Suprema Corte negaram seguimento, inclusive monocraticamente, a *habeas corpus* em que foram formulados pedidos para que as conclusões das instâncias ordinárias sobre fatos e provas fossem reavaliadas: HC 108.742/PB, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 08/08/2012; HC 96.940/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 03/12/2008; HC 90.145/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 13/05/2008; HC 87.272/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 07/04/2006; HC 103.589/ES, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 02/08/2010; HC 112.634/DF, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 05/03/2012.

Sobre a impossibilidade de conhecimento do remédio heróico em tais hipótese,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vejam-se, ainda, os seguintes julgados proferidos no âmbito deste Tribunal: HC 183.688/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 09/03/2012; HC 222.999/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/03/2012; HC 186.724/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 08/03/2012; HC 167.971/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 29/02/2012; HC 191.444/PB, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 19/09/2011.

No mais, não há interesse processual no pedido de reconhecimento de ilegalidade na prisão processual do Paciente.

Isso porque, conforme certidão encaminhada pelo Juízo Sentenciante ao meu Gabinete, juntada aos autos, antes da impetração do presente writ ocorreu o trânsito em julgado da condenação da Paciente

Assim, não resta configurado ato coator no ponto, pois a constrição suportada pelo Paciente, na verdade, é definitiva.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, resta prejudicado o pedido de revogação da custódia cautelar, porquanto a prisão tornou-se definitiva.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 84.210/PB, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 28/09/2009.)

Assim, não há qualquer ilegalidade a ser reparada na hipótese, de forma que não há que se conceder *habeas corpus* de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0030142-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 197.190 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11002153300

202007

5860120070002599

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **SERGIO WESLEI DA CUNHA**

ADVOGADO : **SERGIO WESLEI DA CUNHA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **ADÃO SOUZA CARVALHO JUNIOR (PRESO)**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio

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 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.