



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.247 - RS (2014/0125093-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : AIRTON HANDLER
AGRAVANTE : ROBERTA SABANI HANDLER
ADVOGADOS : DANILO KNIJNIK E OUTRO(S) - RS034445
LEONARDO VESOLOSKI - RS058285
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. *HABEAS CORPUS* INVOCADO COMO PARADIGMA. 2) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ACESSO AO CONTEÚDO INTEGRAL NEGADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE RECONHECE A NULIDADE E DETERMINA O RETORNO DOS AUTOS À FASE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL COM ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES. PROVIDÊNCIA SUFICIENTE PARA AFASTAR PREJUÍZO E POSSIBILITAR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, COM A POSSIBILIDADE DE REQUERER A PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS PERTINENTES. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A utilização de acórdão decorrente de *habeas corpus* como paradigma não é válida para fins de comprovação do dissídio jurisprudencial. Precedentes.

2. Conforme precedentes desta Corte, a disponibilização do conteúdo integral da interceptação telefônica na fase da instrução processual, antes da apresentação das alegações finais, afasta qualquer prejuízo à defesa, porquanto permite o exercício do contraditório, inclusive com a produção de outras provas pertinentes.

3. *In casu*, o Tribunal de origem, de forma escorreita, anulou a sentença e a apresentação dos memoriais finais, retornando o feito para a instrução criminal, pois foi negado o acesso ao conteúdo integral das interceptações em Primeira Instância.

4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.247 - RS (2014/0125093-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : AIRTON HANDLER
AGRAVANTE : ROBERTA SABANI HANDLER
ADVOGADOS : DANILO KNIJNIK E OUTRO(S) - RS034445
LEONARDO VESOLOSKI - RS058285
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental contra decisão de folhas 7.195/7.202 que conheceu em parte do recurso especial e negou-lhe provimento, com amparo na Súmula 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Os agravantes sustentam que o recurso especial deve ser conhecido pelo dissídio jurisprudencial, pois o acórdão paradigma, embora proferido em sede de *habeas corpus*, guarda o mesmo objeto e extensão material almejada, ou seja, a decretação da nulidade do processo desde a resposta à acusação.

Em seguida, argumenta que o prejuízo remanesce mesmo com o retorno do processo à fase de instrução criminal, porquanto a fase de proposição de provas é a resposta à acusação. Destaca que na instrução criminal somente pode complementar prova produzida, conforme art. 402 do Código de Processo Penal – CPP.

Requer o provimento do agravo com o provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.247 - RS (2014/0125093-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pesem os argumentos veiculados, não há como modificar a decisão ora agravada.

Com efeito, não se admite a comprovação de dissídio jurisprudencial com paradigma em *habeas corpus*. Seguem precedentes:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Outrossim, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 807.982/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/05/2017).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 418 DO STJ. CANCELAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. ILICITUDE DAS PROVAS. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVANTE DO ART. 61, II, "G", DO CP. CONFIGURAÇÃO. CONTINUAÇÃO DELITIVA. FRAÇÃO. FREQUÊNCIA DOS ATOS COMPROVADA. MANUTENÇÃO. AGRAVO DA DEFESA CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO MPDFT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Consoante pacífica jurisprudência desta Corte, "acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança ou recurso ordinário como paradigma para demonstração de dissídio jurisprudencial" (AgRg no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AREsp n. 718.110/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 28/10/2016), tal como se deu na hipótese com os paradigmas trazidos a confronto, não se prestam à comprovação da divergência.

[...]

12. Agravo em recurso especial da defesa conhecido para negar provimento ao recurso especial. Recurso especial do Ministério Público parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido.

Execução imediata da pena determinada (REsp 1370568/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 30/05/2017).

De todo modo, a irresignação dos agravantes foi analisada com base nas alegações de violação a dispositivos de lei federal.

Sobre a violação dos artigos 396-A, *caput*; 563; 564, III, "e"; e 573, § 1º e § 2º, todos do CPP, o Tribunal de origem reconheceu a nulidade absoluta pela vedação do acesso da defesa ao áudio das interceptações telefônicas determinando o retorno do feito à fase anterior a apresentação dos memoriais. Cito trecho:

Trata-se de nulidade absoluta, que não convalida, pois ofende a garantia constitucional da defesa ampla.

No caso, foi vedado o acesso ao áudio das interceptações telefônicas realizadas e que embasaram a denúncia, com 'esses fundamentos:

[...]

A decisão assim prolatada implica evidente cerceamento de defesa. Os réus tinham que ler acesso integral ao áudio, pois a defesa técnica e não o Juiz é que deve escolher o que interessa aos réus da totalidade dessa prova.

Ademais, o acesso integral é que permite à defesa a contextualização dos textos transcritos.

Nesse sentido o magistério de Luiz Flávio Gomes: Mas concluídas as diligências, nada mais justifica o segredo interno absoluto (frente ao investigado). A partir daí, o que vigora é o princípio da publicidade interna restrita².

Deve assim ser anulado o feito, desde a fase anterior à apresentação dos memoriais, apenas em relação aos apelantes Sinval Vasconcelos Santos, Airton Handler, Roberta Handler, Luis Souza Fidelix e Adalberto Migliorini, para ser oportunizado o acesso integral ao áudio das interceptações telefônicas que serviram de suporte ao oferecimento da denúncia.

Há dois apelantes, Luis Souza Fidelix e Adalberto Migliorini, que argüiram outras nulidades, mas não requereram essa prova e nem se inconformaram com essa negativa.

Não obstante, há possibilidade de contaminação da ilicitude da falta de acesso também quanto a eles. É que, em decorrência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade que ora se proclama poderá ser renovada ou completada a prova e aí a reconstituição tem potencialidade de gerar efeitos quanto a estes réus Luis e Adalberto. Por isso deve ser estendido também a eles a nulidade (fls. 6968/6969).

Ainda, em sede de julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal de origem destacou que buscava salvar os atos processuais não contaminados, podendo ser renovada ou completada a prova. Cito trecho:

A decisão é bem clara ao anular o processo, em relação a alguns dos réus, desde a fase anterior à apresentação dos memoriais. Não há contradição em anular o feito a partir desta fase e mencionar que as interceptações telefônicas serviram de suporte ao oferecimento da denúncia.

Busca-se o salvamento possível dos atos processuais não contaminados pela nulidade, tendo ficado bem claro no acórdão: que, em decorrência da nulidade, que ora se proclama, poderá ser renovada ou completada a prova (fl. 6503v) (fl. 6994).

Diz o art. 573, § 1º, do CPP, que a nulidade de um ato causará a dos que dele diretamente dependam ou sejam consequência. No caso dos autos, o ato nulo foi a vedação de acesso integral à interceptação telefônica.

Depreende-se do trecho acima que o Tribunal de origem já anulou os memoriais e os atos posteriores, inclusive a sentença, conforme dispõe o art. 573, § 2º, do CPP. Ainda, deixou claro que os atos probatórios que incidirem no § 1º do art. 573 do CPP serão renovados ou completados. Logo, tenho que o processo retornou para a fase de instrução criminal.

Destarte, o retorno do processo à fase de instrução criminal afasta o prejuízo, requisito indispensável para que qualquer nulidade seja declarada, na forma do art. 563 do CPP. No mesmo sentido, cito precedentes em que se admitiu a juntada tardia das interceptações telefônicas, antes de finda da instrução criminal. Cito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI N. 9.296/1996. CONTEÚDO À DISPOSIÇÃO DAS PARTES NO CURSO DA INSTRUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS. PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. INTERCEPTAÇÃO DE CONVERSAS MANTIDAS COM NÚMERO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE TELEFONE LEGALMENTE INTERCEPTADO. LICITUDE DA PROVA. IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO DE LINHA TELEFÔNICA QUE MANTEVE CONTATO COM O NÚMERO MONITORADO. INFORMAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL E PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DAS VOZES. DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. SUFICIÊNCIA. SÚMULA 273/STJ. AUSÊNCIA DA DEFESA CONSTITUÍDA. DEFESA GARANTIDA PELO DEFENSOR DE CORRÉU. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PARA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE. DECRETO CONDENATÓRIO BASEADO NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO BASEADO NA INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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

[...]

12. Habeas corpus não conhecido (HC 292.800/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/02/2017).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS OPERAÇÃO PORTO SEGURO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. INVESTIGAÇÃO. ACESSO ÀS DILIGÊNCIAS JÁ REALIZADAS. ALEGAÇÃO DE PROVAS JÁ DOCUMENTADAS MAS NÃO ANEXADAS NOS AUTOS PELA AUTORIDADE POLICIAL. RECONHECIDA NA ORIGEM QUE A DEFESA BUSCA PRODUÇÃO PROBATÓRIA E NÃO AMPLO ACESSO AOS ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

5. Ademais, na interceptação telefônica, por sua natureza cautelar incompatível com a prévia ciência do agente alvo da medida, o contraditório é diferido para a fase judicial, permitindo, inclusive, manifestação da defesa antes da apresentação das alegações finais, mesmo na hipótese de juntada tardia.

6. Recurso improvido (RHC 73.263/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

[...]

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

6. Habeas corpus não conhecido (HC 167.503/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29/05/2013).

Cabe destacar que, ao contrário do afirmado pelos agravantes, estes poderão propor a produção de outras provas relacionadas ao conteúdo integral das interceptações telefônicas. Cito precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 272, CAPUT, DO CP. JUNTADA DE MÍDIA APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO FEITO. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE. VÁRIOS DELITOS. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Consoante o princípio pas de nullité sans grief, evidenciado no art. 563 do CPP, não há que se falar em declaração de nulidade se não estiver concretamente demonstrado o prejuízo.

IV - A juntada das mídias contendo o teor das interceptações telefônicas após o recebimento da denúncia não induz, necessariamente, à nulificação do feito, se não ficar demonstrado o efetivo prejuízo à defesa.

V - In casu, pelo que consta dos autos, a despeito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serôdia juntada das mídias, a defesa teve acesso ao seu conteúdo antes mesmo de finda a instrução processual, o que não impede eventual requerimento no sentido de se colher o depoimento de alguma testemunha ainda não arrolada, desde que comprovada a sua imprescindibilidade para o deslinde da causa.

[...]

Habeas corpus não conhecido (HC 286.701/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2015).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0125093-8

AgRg no
REsp 1.457.247 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10696426920098210001 120901069648 20900424886 20901069648
3329243020138217000 3330663420138217000 5291527520138217000 70051245983
70056082977 70056084395 70058045253 70059701060

PAUTA: 28/11/2017

JULGADO: 05/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: SINVAL VASCONCELLOS SANTOS
ADVOGADOS	: DIEGO ROMERO - RS055222 ROGÉRIO MAIA GARCIA - RS056255
RECORRENTE	: AIRTON HANDLER
RECORRENTE	: ROBERTA SABANI HANDLER
ADVOGADOS	: DANILO KNIJNIK - RS034445 GABRIEL PINTAÚDE E OUTRO(S) - RS059448
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: LUIZ SOUZA FIDELIX
CORRÉU	: ADALBERTO MIGLIORINI
CORRÉU	: JOAO RICARDO KLUWE BULCAO
CORRÉU	: AGNES HENK
CORRÉU	: VICTOR VENDRUSCOLLO
CORRÉU	: LUIZ AIRTON GITZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: AIRTON HANDLER
AGRAVANTE	: ROBERTA SABANI HANDLER
ADVOGADOS	: DANILO KNIJNIK E OUTRO(S) - RS034445 LEONARDO VESOLSKI - RS058285
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.