



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.681 - SP (2008/0152530-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RAFAEL GUILHERME FRANZINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEIDE TEREZA BARBOSA BRITO (PRESA)
PACIENTE : CLAUDIA LOPES DE CASTRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIMINAR. INDEFERIMENTO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 691 DO STF. JULGAMENTO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL ORIGINÁRIO. ACÓRDÃO PROLATADO. FUNDAMENTAÇÃO PERTINENTE AO EXPOSTO NA INICIAL. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. CONHECIMENTO DO *WRIT* EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL.

1. Segundo orientação pacificada neste Superior Tribunal, é incabível *habeas corpus* contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância, dada a ausência de pronunciamento definitivo pela Corte de origem (Súmula n. 691 do STF).

2. O óbice inserto na Súmula 691 do STF, contudo, resta superado se o acórdão proferido no julgamento do *habeas corpus* originário, em que restou indeferida a liminar, objeto do *mandamus* ajuizado neste Superior Tribunal, contiver fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, faça as vezes do ato coator.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. EXAME DE CORPO DE DELITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 159 DO CPP. PERITOS OFICIAIS. DESNECESSIDADE. ARTIGOS 6º E 7º DA LEI 9.296/1996. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE NÃO CONSTATADA. ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com entendimento reiterado nesta Corte Superior de Justiça, é desnecessário que a degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais, nos termos da Lei nº 9.296/96, sendo válida a prova obtida por este meio quando a autoridade policial cumpre todos os requisitos estabelecidos na referida legislação (Precedentes).

2. Na hipótese vertente, não se vislumbra qualquer mácula processual em razão da degravação da escuta telefônica ter sido realizada pelos próprios policiais da unidade investigatória, porquanto o procedimento obedeceu todos os ditames legais, procurando respeitar os princípios constitucionais inerentes à defesa, não caracterizando o referido procedimento exame de corpo de delito a ensejar a aplicação do disposto no art. 159 do Código de Processo Penal.

3. Inviável acolher-se a eiva articulada se não restou demonstrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos autos que as transcrições das interceptações telefônicas, ao serem realizadas pela autoridade policial, acarretaram prejuízo à defesa, requisito indispensável para o reconhecimento da mácula, segundo o princípio do *pas de nullité sans grief*, positivado no art. 563 do CPP.

4. Ressalta-se que, atualmente, até mesmo em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.

5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.681 - SP (2008/0152530-7)

IMPETRANTE : RAFAEL GUILHERME FRANZINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEIDE TEREZA BARBOSA BRITO (PRESA)
PACIENTE : CLAUDIA LOPES DE CASTRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de NEIDE TEREZA BARBOSA BRITO e CLAUDIA LOPES DE CASTRO, contra ato de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu pleito sumário no *writ* nº 1990.08.026875-9, em que se objetivava o reconhecimento da nulidade absoluta do Processo-Crime nº 008.01.2008.001435-7, Controle nº 176/08, da Vara Única da comarca de Agudos/SP, a que respondem as pacientes pela suposta prática dos delitos dispostos nos arts. 35, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que as pacientes são vítimas de constrangimento ilegal ao argumento de que as transcrições das interceptações telefônicas seriam nulas, porquanto foram realizadas pelos mesmos agentes que participaram da investigação, os quais não possuem técnica ou idoneidade para tanto, violando, assim, o disposto no art. 159, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal.

Aduz, para tanto, que não houve a juntada nos autos do diploma de curso superior de nenhum dos agentes, ou ao menos, algum documento que comprove a habilitação técnica relacionada à natureza do exame.

Requeru, liminarmente, a liberdade provisória das pacientes e, no mérito, pretende a concessão da ordem para que se reconheça a nulidade do exame de corpo de delito realizado no curso do procedimento inquisitivo.

Instrui a inicial com os documentos de fls. 10 a 134, sendo indeferida a tutela de urgência (fls. 139) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 144 a 146), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (fls. 147 a 385).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.681 - SP (2008/0152530-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, nos termos do Enunciado Sumular n. 691 do Supremo Tribunal Federal, não é cabível o ajuizamento de *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo quando flagrante a ilegalidade ou a teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

Entretanto, este Tribunal tem se orientado pela mitigação desse entendimento, em respeito ao princípio da celeridade processual, possibilitando o conhecimento do remédio constitucional quando comprovada a superveniência de julgamento de mérito do *habeas corpus* originário (fls. 407 a 410) e o seu teor, em contraposição ao exposto na impetração, faz suficientemente as vezes de ato coator, exatamente como ocorre *in casu*.

Desse modo, perfeitamente viável a superação do óbice ao conhecimento do pedido.

No mérito, inicialmente, verifica-se que a impetração em questão tem como objetivo a anulação do exame de corpo de delito realizado no curso do procedimento inquisitivo ao argumento de que as transcrições das interceptações telefônicas foram realizadas pelos mesmos agentes que participaram da investigação, os quais não possuem técnica ou idoneidade para tanto, violando, assim, o disposto no art. 159, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal.

Entretanto, na Lei nº 9.296/1996, que regulamenta a interceptação das comunicações telefônicas, não se encontra qualquer disposição no sentido de que a eventual transcrição dos diálogos obtidos com a medida tenha que ser realizada por peritos oficiais. Aliás, do teor da referida norma percebe-se que todo o procedimento de interceptação deverá ficar a cargo da autoridade policial, com a devida intervenção judicial e do Ministério Público.

Confira-se, nesse sentido, o teor dos artigos 6º e 7º da Lei 9.296/1996, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

Art. 7º Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público.

Sobre o assunto, insta destacar o posicionamento doutrinário de Luiz Francisco Torquato Avolio, *in verbis*:

"Observe-se que a lei utiliza, genericamente, o verbo 'conduzir' (os procedimentos de interceptação), o que não permite distinguir, à luz apenas do contido no caput do artigo em análise e seus incisos, se esta condução seria também em termos de sua execução técnica. Da leitura do dispositivo subsequente, contudo, verifica-se que a autoridade policial 'poderá requisitar serviços técnicos especializados às concessionárias de serviço público', depreendendo-se, portanto, que também poderá realizar a operação técnica pessoalmente, se o desejar (e dispuser das condições materiais necessárias).

O Projeto Miro Teixeira tratou a questão no Capítulo III, relativo às 'Operações Técnicas', conferindo-as à empresa de telefonia, à polícia judiciária ou ao Ministério Público.

*A lei em comento optou por atribuir exclusivamente à autoridade policial a condução das investigações, com a possibilidade de o Ministério Público acompanhá-las. Ora, se podem requerer a interceptação o Delegado de Polícia na fase do inquérito e o Promotor Público tanto no curso do inquérito como no do processo penal (art. 3º, I e II), não vislumbramos a razão de não se ter confiado a condução da diligência ao solicitante, seja a autoridade policial, seja o Ministério Público, conforme a fase das investigações que lhes está afeta" (**Provas Ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4.ed. São Paulo:*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Revista dos Tribunais, 2010, p. 245 e 246).

Dessa forma, observa-se que a legislação em apreço não exige a degravação das interceptações telefônicas por meio de perito oficial ou com as formalidades previstas no art. 159 do Código de Processo Penal, de tal sorte que a referida norma atribui à própria autoridade policial a condução de todo o procedimento de interceptação.

Além do mais, esta Corte de Justiça já firmou o entendimento de que é desnecessário que a degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais, nos termos da Lei nº 9.296/96, sendo válida a prova obtida por este meio quando a autoridade policial cumpre todos os requisitos estabelecidos na referida legislação, consoante se observa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LAUDO DE DEGRAVAÇÃO. PERITOS OFICIAIS. ART. 159 DO CPP. IRREGULARIDADES NÃO DEMONSTRADAS. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. ART. 563 DO CPP E SÚMULA 523/STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. (...)

"2. "É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais" (HC 66.967/SC).

(...)

"4. Ordem denegada". (HC 136.096/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010).

Não diverge o seguinte julgado:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

"(...).

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.

"(...).

"12. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial". (HC 136.659/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 03/05/2010).

Trilhando idêntico rumo, cita-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI N.º 9.296/96. DEGRAVAÇÃO. PERÍCIA ESPECIALIZADA. DESNECESSIDADE. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/02. DEFESA PRELIMINAR NÃO APRESENTADA PELO PATRONO CONSTITUÍDO. FALTA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO TEMPESTIVA DA NULIDADE RELATIVA EM ALEGAÇÕES FINAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

"1. É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que a degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais.

"(...).

"4. Agravo regimental desprovido". (AgRg no Ag 988.615/RO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010).

E, na hipótese vertente, depreende-se dos autos que em 19-3-2008 o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Delegado de Polícia responsável pelo inquérito requereu a interceptação telefônica das pacientes, ao fundamento de que *"tal medida se faz necessária para apuração de citada infração penal, haja vista que a princípio só dispomos deste número de telefone, através do qual, segundo informações preliminares estão sendo mantidas e determinadas as ações que permitem o tráfico ilícito de drogas"* (fls. 56), tendo o órgão ministerial concordado com a necessidade da diligência (fls. 58). Assim, as interceptações das linhas telefônicas foram autorizadas pelo Juízo de Direito da comarca de Agudos/SP (fls. 59), as quais foram realizadas pelos investigadores da polícia Ricardo Faustino Xavier e Emerson Rogério Lopes (fls. 60).

Assim, não se vislumbra qualquer mácula processual em razão da degravação da escuta telefônica ter sido realizada pelos próprios policiais da unidade investigatória, porquanto o procedimento obedeceu todos os ditames legais, procurando respeitar os princípios constitucionais inerentes à defesa, não caracterizando o referido procedimento exame de corpo de delito a ensejar a aplicação do disposto no art. 159 do Código de Processo Penal.

Note-se que a decisão objurgada alinhou-se ao entendimento ora externado:

"A Lei nº 9.296/96, ao regulamentar a matéria de interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e processo penal, dispõe que à Autoridade Policial caberá a condução dos procedimentos, não determinando seja realizada a transcrição da degravação das conversas interceptadas por dois peritos oficiais.

E não se alegue a incidência supletiva da norma contida no artigo 159 do Código de Processo Penal, com a redação vigente à época da realização do ato, pois, conforme bem salientado no Parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, as transcrições de conversas obtidas por interceptações telefônicas não caracterizam perícia, exigindo, portanto, habilitação específica ou prévio compromisso de seus executores" (fls. 409 e 410).

Ademais, é imperioso frisar que para o reconhecimento de uma alegada eiva, até em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação do efetivo prejuízo suportado.

A propósito, insta destacar o posicionamento doutrinário de Ada Pellegrini



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação.

Isso não significa que em todos os casos se exija a produção de prova da ocorrência de prejuízo; normalmente essa demonstração se faz através de simples procedimento lógico, verificando-se a perda da faculdade processual conferida à parte ou o comprometimento dos elementos colocados à disposição do juiz no momento da sentença tiveram influência no resultado final do processo.

Afirma-se que as nulidades absolutas não exigem demonstração do prejuízo, porque nelas o mesmo costuma ser evidente. Alguns preferem afirmar que nesses casos haveria uma presunção de prejuízo estabelecida pelo legislador, mas isso não parece correto em todos os casos, pois as presunções levam normalmente à inversão do ônus da prova, o que pode não ocorrer quando a ocorrência do dano não oferece dúvida.

(...)

No entanto, deve-se salientar que, seja o prejuízo evidente ou não, ele deve existir para que a nulidade seja decretada. E nos casos em que ficar evidenciada a inexistência de prejuízo não se cogita de nulidade, mesmo em se tratando de nulidade absoluta." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.26/27).

A mesma orientação é adotada pela jurisprudência, a exemplo dos seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RITO PROCEDIMENTAL DA LEI N.º 10.409/02. CARACTERIZAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563, do Código de Processo Penal, é essencial à alegação de nulidade, uma vez que, conforme já decidiu a Corte Suprema, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas, o que não foi demonstrado no presente caso.

(...)

4. Ordem denegada.

(HC 114.536/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010).

Não diverge o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 57 DA LEI 11.343/06. NULIDADE DEPENDENTE DA DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DO PREJUÍZO. PROCESSO QUE OBEDECEU RIGOROSAMENTE OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 563 DO CPP E DA SÚMULA 523/STF. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PARECER PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. No âmbito do Processo Penal, não se deve declarar nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega (arts. 563 e 565 do CPP e Súmula 523/STF). Dessa forma, a inobservância do art. 57 da Lei 11.343/06, à luz de uma interpretação sistemática do capítulo das nulidades do CPP, não traduz nulidade absoluta.

2. O Supremo Tribunal Federal acolhe o entendimento de que o princípio geral norteador das nulidades em Processo Penal - pas de nullité sans grief - é igualmente aplicável em casos de nulidade absoluta (HC 85.155/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 15.04.05 e AI-AgR. 559.632/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 03.02.06).

3. Os automatismos devem ser evitados em sede de Processo Penal. O que a Constituição reputa indispensável é que se garanta a todo cidadão processado criminalmente a oportunidade efetiva de se contrapor à acusação que lhe é feita.

(...)

5. Ordem denegada, em consonância com o parecer do MPF. (HC 136.649/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 03/05/2010)

O Supremo Tribunal Federal compartilha o mesmo entendimento, leia-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APURAÇÃO DE CRIMES CONEXOS. RITO ORDINÁRIO. ADOÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - Para o reconhecimento da existência de nulidade absoluta, em razão da inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002, torna-se necessária a demonstração do prejuízo causado pelo não oferecimento da defesa prévia. (...) III - Ordem denegada.

(HC 99748, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-03 PP-00452).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STF. ERRO MATERIAL NO NOME DO ACUSADO CORRIGIDO POR MEIO DE EMBRAGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 7. Esta Suprema Corte possui precedentes no sentido de que "a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta" (HC 85.155, minha relatoria, DJ 15.04.2005). (...) 10. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

(RHC 97667, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-03 PP-00603).

Dessa forma, o certo é que o impetrante cingiu-se a ventilar que o feito é nulo e que o laudo não foi assinado por duas pessoas com instrução superior, sem apontar, objetivamente, quais foram os prejuízos suportados pelas pacientes. Assim, não logrou a defesa demonstrar a ocorrência efetiva de prejuízo em decorrência das transcrições das interceptações telefônicas realizadas pela autoridade policial, olvidando-se do 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 e, consoante exposto, não se constata o cerceamento aventado, a ponto de invalidar-se a instrução criminal.

A propósito, MAGALHÃES NORONHA observa:

"O princípio básico do Código é enunciado logo de início no título referente às nulidades: 'Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa' (art. 563). É o pas de nullité sans grief. Não existe nulidade desde que da preterição legal não haja resultado prejuízo para uma das partes. Este inexistente quando foi alcançado o fim que a lei tem em vista. Tanto ele pode ocorrer em relação ao acusador, como ao acusado ou à Justiça.

"Não é ele, em regra, presumível, demonstra-se.

"A razão ou fundamento desse princípio é natural e fácil de encontrar-se: é que a decretação da nulidade - lembrando-nos agora da aplicação da pena - é um mal, devendo, então, reservar-se para aqueles casos em que realmente legítimos interesses das partes ou da Justiça foram lesados.

"A demonstração do prejuízo faz-se pelo raciocínio ou pelos meios ordinários de prova. A demonstração por aquele dispensa estes, pois trata-se, então, de fato notório e evidente. Na maior parte das vezes é ele demonstrado por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essa forma, isto é, pelo raciocínio. Quando assim não aconteça, incumbe ao prejudicado a demonstração do prejuízo, pelos meios usuais de prova: testemunhas, documentos, exames etc." (Curso de direito processual penal. 26ª ed. Saraiva: São Paulo, p. 440).

Nesse diapasão colaciona-se desta colenda Turma:

"HABEAS CORPUS [...] NULIDADE [...] PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. "[...].

"[...] no cenário das nulidades, vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo (art. 563 do CPP), o que não restou demonstrado na hipótese [...].

"3. Ordem denegada" (HC nº 85.442/SP, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 20-11-2007, publicado no DJ de 10-12-2007, p. 410).

Dessa maneira, não se verificando qualquer nulidade no procedimento de degravação das escutas telefônicas adotado pela autoridade policial na ação penal movida contra as pacientes, e não restando comprovada a ocorrência de qualquer prejuízo, impossível anular-se o processo nos termos como almejado.

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0152530-7

HC 110.681 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1762008 80120080014357

EM MESA

JULGADO: 05/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL GUILHERME FRANZINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NEIDE TEREZA BARBOSA BRITO (PRESA)
PACIENTE : CLAUDIA LOPES DE CASTRO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de outubro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário