



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.079 - SP (2017/0057407-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : EMERSON GIANETI (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DESPROVIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE EXAME DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELA DEFESA. MATÉRIA APRECIADA EM DUAS OCASIÕES PELO MAGISTRADO SINGULAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AO ACUSADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. Conquanto o princípio do devido processo legal compreenda a garantia ao procedimento tipificado em lei, não se pode olvidar que as regras procedimentais não possuem vida própria, servindo ao regular desenvolvimento do processo, possibilitando a aplicação do direito ao caso concreto.

2. Eventual inversão ou supressão de algum ato processual, ou mesmo o desrespeito a alguma regra processual penal, só podem conduzir à nulidade do feito se houver prejuízo às partes.

3. Na espécie, embora não tenha sido proferida decisão na exceção de incompetência, a matéria nela versada por analisada em duas ocasiões, primeiro quando do exame da defesa prévia, e depois ao ser prolatado o édito repressivo, inexistindo, assim, qualquer nulidade a ser reconhecida.

4. A situação que justificaria eventual prevenção de juízo diverso foi afastada pelas instâncias ordinárias, que afirmaram não existir interceptação telefônica anterior à prisão em flagrante. Inviável rever, neste particular, as conclusões adotadas, por depender de profundo revolvimento fático-probatório, o que é vedado na via eleita.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.079 - SP (2017/0057407-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : EMERSON GIANETI (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, ante a sua manifesta inadmissibilidade.

Sustenta o agravante que o Tribunal Estadual teria incorrido em indevida supressão de instância ao apreciar a exceção de incompetência oposta pela defesa no julgamento do *writ* originário, uma vez que o magistrado singular sequer determinou o processamento do aludido incidente.

Alega que haveria evidências sobre a existência de escutas telefônicas anteriores à sua prisão em flagrante.

Requer o provimento da insurgência para que a ação penal em tela seja anulada desde o recebimento da denúncia, determinando-se o retorno dos autos à origem para que a exceção de incompetência oposta pela defesa seja processada em apartado e julgada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.079 - SP (2017/0057407-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, tendo a decisão agravada foi publicada no dia 10.12.2018 (e-STJ fl. 340), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta aos 17.12.2018 (e-STJ fl. 343), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida.

Isso porque embora o princípio do devido processo legal compreenda a garantia ao procedimento tipificado em lei, não se pode olvidar que as regras procedimentais não possuem vida própria, servindo ao regular desenvolvimento do processo, possibilitando a aplicação do direito ao caso concreto.

Assim, a eventual inversão ou supressão de algum ato processual, ou mesmo o desrespeito a alguma regra processual penal, só podem conduzir à nulidade do feito se houver prejuízo às partes.

Com efeito, para a declaração da nulidade não basta a mera alegação da ausência de alguma formalidade na sua execução, sendo imperiosa, repita-se, a demonstração do eventual prejuízo concreto suportado pela parte na sua omissão, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, conforme dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confira-se lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

"Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: pas de nullité sans grief." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 25).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, a defesa opôs exceção de incompetência sob o argumento de que *"recebeu informações de que os agentes federais se valeram de escutas telefônicas para efetivar a prisão em flagrante do Excipiente"*, o que *"demonstra que há um Juízo Prevento para julgar a presente ação penal"* (e-STJ fl. 33).

Assentou que a existência de interceptações telefônicas autorizadas por juízo diverso demonstram que *"este MM. Juízo da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto É **ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE** para apreciar e julgar a presente Ação Penal"*, razão pela qual requereu *"que os autos principais sejam remetidos ao MM. Juízo competente que será definido depois de oficiadas as operadoras de telefonia, conforme pleito contido na alínea 'A' do tópico '**DOS PEDIDOS**' da presente **EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA**"* (e-STJ fl. 33).

Os mesmos pleitos foram formulados em resposta à acusação (e-STJ fls. 151/158). Desde esse momento, já resolvida judicialmente a questão, observa-se que houve a perda de objeto do próprio incidente. Ademais, em alegações finais, a defesa suscitou, preliminarmente, entre outros, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de tais providências, bem como a ilicitude de toda a prova acusatória porque os policiais federais realizaram escutas telefônicas sem a necessária autorização judicial (e-STJ fls. 44/45), o que foi objeto de nova deliberação judicial.

Ao proferir sentença condenatória no feito, o magistrado singular consignou que *"as referidas preliminares já foram afastadas"*, pois *"em relação à alegada existência de escutas telefônicas não autorizadas, a Defesa apenas supôs a existência de tais escutas, pois nenhum dos policiais federais inquiridos (Moacyr, Sandro e João Paulo) confirmou a existência de tais escutas, e esclareceram que as investigações consistiam em informações fornecidas por informante não identificado e na realização de campanhas e acompanhamentos"*, não havendo como *"reconhecer nulidade sem prova da existência de escutas telefônicas não autorizadas"* (e-STJ fl. 83).

Da leitura da referida passagem, verifica-se que, embora não tenha sido proferida decisão na exceção de incompetência, a matéria nela versada por examinada em, duas ocasiões, primeiro quando do exame da defesa prévia, e depois ao ser prolatado o édito repressivo, inexistindo, assim, qualquer nulidade a ser reconhecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, vale ressaltar que já foi julgado o recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória, tendo a Corte Estadual afastado a eiva ora arguida porque *"as matérias suscitadas pela d. defesa foram analisadas e repudiadas em dois momentos distintos e de forma fundamentada"*, não havendo *"confirmação por parte dos policiais da existência de escutas telefônicas"*, já que *"a prisão em flagrante se deu em razão da apreensão em poder deles de veículo automotor onde estava oculta quantidade exorbitante de cocaína, principalmente considerando-se a natureza de crime permanente do tráfico de drogas"* (e-STJ fl. 1051 do REsp 1.770.651/SP).

A instância de origem sublinhou que, *"inexistente a prova da interceptação telefônica, não se verifica a necessidade da conversão do julgamento em diligência para que as operadoras de telefonia prestem informações se havia ou não interceptações telefônicas autorizadas"*, ressaltando a *"inexistência de qualquer Vara Preventa para apreciação dos fatos, tendo em vista que o processo se iniciou por auto de prisão em flagrante distribuído para a 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto"* (e-STJ fl. 1051 do REsp 1.770.651/SP).

O delineamento fático dado pelas instâncias de origem devem guiar o presente julgamento. Inexistente prévia interceptação telefônica à prisão em flagrante, descabe a tese suscitada no presente habeas corpus. Isso porque, conclusão diversa necessitaria o revolvimento fático-probatório, o que é inviável na via estreita deste *writ*.

Ademais, a reforçar a inexistência de flagrante ilegalidade na espécie, cumpre registrar que a incompetência por prevenção ou territorial possui natureza relativa, razão pela qual o seu eventual reconhecimento não acarreta a nulidade dos atos praticados, que podem ser ratificados pelo togado competente.

Por conseguinte, ainda que a ausência de decisão na exceção de incompetência pudesse acarretar alguma mácula processual, **o que, como visto, não ocorreu**, o seu processamento e procedência poderiam, no máximo, ensejar a remessa dos autos ao juízo competente, não tendo o condão de anular o processo, como pretendido nesta irresignação.

Irretocável, portanto, o acórdão impugnado, que concluiu que *"não há qualquer nulidade a ser reconhecida no caso em testilha, haja vista que a questão formulada pelo excipiente confunde-se com a apresentada na resposta à acusação,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que por sua vez, foi rechaçada pelo magistrado a quo", sendo certo, outrossim, que, "por ocasião da prolação da sentença condenatória, o magistrado a quo, ao revés do alegado pelo impetrante, novamente analisou a questão, encerrando a controvérsia" (e-STJ fls. 226/227).

Finalmente, não há que se falar em inovação na fundamentação dos acórdãos impugnados, ou mesmo na atuação do Tribunal de Justiça em indevida supressão de instância, uma vez que embora o agravante considere que o magistrado singular não apreciou a exceção de incompetência oposta pela defesa, a matéria nela versada foi devidamente analisada pelo togado de origem, permitindo, assim, o pronunciamento da instância superior sobre o tópico.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0057407-9

AgRg no
RHC 82.079 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00370000 20362512720168260000 370000 555/2015 5552015 RI0037KFI0000

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMERSON GIANETI (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : LUCIMARA RITA GILDA DE SOUZA
CORRÉU : WENDEL GIANETI
CORRÉU : JEAN MATOS MORAES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EMERSON GIANETI (PRESO)
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.