



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.090 - RR (2015/0180241-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **FREDSON ALMEIDA MATOS (PRESO)**
ADVOGADO : **EDNALDO GOMES VIDAL E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PREJUDICIALIDADE. NULIDADE. AUSÊNCIA DO RÉU NA OITIVA DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. A superveniência de sentença penal condenatória prejudica a análise do excesso de prazo na formação da culpa.

2. A Quinta Turma deste Tribunal firmou o entendimento de que "a ação constitucional de *habeas corpus* e o recurso em *habeas corpus* que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos" (RHC n. 47.359/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 4/9/2014).

3. No caso, para demonstrar a necessidade de manutenção da prisão preventiva, o Juiz sentenciante adicionou motivos inéditos ao edito condenatório, ficando, quanto ao tema, superadas as alegações deste recurso. Precedentes.

4. A anulação do processo, pela ausência do réu na inquirição de testemunhas, por se tratar de nulidade relativa, depende da comprovação de prejuízo causado à defesa, o que não ocorreu no caso. Ademais, o defensor constituído pelo réu participou efetivamente das audiências de oitiva das testemunhas e, além disso, todos os depoimentos foram gravados e disponibilizados às partes.

5. Agravo regimental desprovido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.090 - RR (2015/0180241-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por FREDSON ALMEIDA MATOS contra decisão de fls. 572/575, que julgou prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva e, quanto ao pleito de nulidade, negou seguimento do recurso (fls. 584/611).

Segundo o agravo: *a)* além do excesso de prazo para a formação da culpa, não há justa causa para a manutenção da prisão preventiva (fl. 597); *b)* "a motivação para se manter a prisão na prolação as sentença foi a mesma inidônea que a monocrática usou para decretar a prisão preventiva" (fl. 597); e *c)* a ausência do réu, ora agravante, nas audiências de instrução e julgamento ocorridas em 8/4/2015 e 2/6/2015 configura cerceamento de defesa, causa de nulidade absoluta do feito originário.

Ao final, requereu a reconsideração da decisão agravada ou a remessa deste agravo ao Órgão colegiado para que seja dado provimento ao recurso, cassando-se o acórdão atacado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.090 - RR (2015/0180241-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Não obstante os argumentos expendidos, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Tal como está dito na decisão agravada, no que tange ao pleito de revogação da custódia cautelar, cumpre observar que, consoante as informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, no dia 20/8/2015, a Ação Penal n. 0000021-59.2015.8.23.0090 foi julgada procedente, tendo sido mantida a prisão preventiva do recorrente, ora agravante (fls. 506/513).

Desse modo, a segregação decorre de novo título judicial e não mais da conversão da prisão temporária em preventiva (fls. 39/42), o que torna superadas as alegações deste recurso, inclusive no que diz respeito ao suposto excesso de prazo para formação da culpa (consulte-se o RHC n. 62.336/MG, relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, *DJe* 12/11/2015).

Quanto à motivação da cautelar extrema, é verdade que a Quinta Turma deste Tribunal firmou o entendimento de que "a ação constitucional de *habeas corpus* e o recurso em *habeas corpus* que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos" (RHC n. 47.359/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, *DJe* 4/9/2014).

Ocorre que, no caso vertente, o Juízo de Direito da Comarca de Bonfim/RR, ainda na fase pré-processual, decretou a prisão preventiva do recorrente com o escopo de salvaguardar a ordem pública. Vejamos (fls. 40/41):

No caso em tela, razão assiste a Autoridade Policial, visto que há indícios fortes da existência de autoria [...] conforme provas colhidas através da Interceptação Telefônica e Quebra de Sigilo Telefônico concedida nos autos nº 0090.14.000401-2.

Entendo que a decretação da prisão dos representados é necessária à garantia da ordem pública, uma vez que soltos, oferecerão obstáculos à ação policial, sendo certo que poderão desfazer-se de documentos e outros meios de prova de que têm em seus poderes, apagando vestígios dos ilícitos investigados.

Sobrevindo o julgamento da ação, o magistrado que preside o feito condenou o recorrente, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, a 13 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.900 dias-multa, mantendo a segregação cautelar à base da seguinte fundamentação (fl. 509, grifos acrescidos):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerando o disposto no artigo 59 da Lei Federal nº 11.343/06 (Lei Antidrogas), nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, determinando, em vista disso, a sua manutenção no cárcere, considerando que existem motivos autorizadores da custódia provisória, para garantia da ordem pública e para **assegurar a aplicação da lei penal**. Considerando, também, que **o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal**.

Como se vê, para demonstrar a necessidade da manutenção da prisão preventiva do acusado, o Juiz sentenciante adicionou motivos inéditos ao édito condenatório, sobretudo no que diz respeito à tutela da aplicação da lei penal.

Assim, os novos fundamentos trazidos na sentença condenatória devem ser primeiramente submetidos à análise do Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância, estando, portanto, superadas as alegações deste recurso, quanto ao tema, as quais atacavam a decisão que decretou a custódia cautelar.

A propósito, cito os seguintes precedentes, no que aqui interessa (grifos acrescidos):

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE. TESTEMUNHO DE POLICIAIS QUE ATUARAM COMO PERITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NOVOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CORPORAL. PREJUDICIALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

V - A matéria não analisada na instância ordinária impede o exame por este eg. Tribunal Superior, sob pena de restar configurada a supressão de instância.

VI - **O pedido de revogação da prisão preventiva encontra-se prejudicado em virtude da superveniência de novo título prisional ao qual foram agregados novos fundamentos para a manutenção da segregação cautelar do paciente.**

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 312.886/RN, relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, *DJe* 18/5/2015).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

6. **Segundo reiterada jurisprudência de ambas as Turmas Criminais deste Tribunal Superior, a superveniência de sentença condenatória ou de decisão de pronúncia, por constituir novo título judicial a amparar o encarceramento provisório do acusado, é causa de prejudicialidade do *mandamus* impetrado contra anterior decreto de prisão preventiva.**

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 158.792/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, *DJe* 7/5/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange à alegação de nulidade das audiências ocorridas em 8/4/2015 e 2/6/2015 sem a presença do recorrente (fl. 435), conforme anteriormente explanado, razão não assiste à irresignação.

Como é cediço, no processo penal, só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, conforme preconiza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa o brocardo francês *pas de nulité sans grief* (AgRg no HC n. 281.238/MS, relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1/7/2014).

Colhe-se dos autos que a audiência realizada no dia 8/4/2015, ainda que ausente o recorrente, ora agravante, contou com a presença de seu advogado, prestando-se apenas a oitiva de testemunhas. Vejamos seu respectivo termo (fl. 276, grifos acrescidos):

Tendo em vista que não há prejuízo às partes, pois os depoimentos são todos gravados e, ainda mais, estão presentes quatro testemunhas que se deslocaram do município de Normandia até esta Comarca (aproximadamente 180 km) para serem ouvidas e são pessoas que deixaram seus compromissos para cumprir uma ordem judicial e, pelo que verifico nas oitivas, são pessoa de baixa renda, INDEFIRO o pedido de redesignação da audiência e **passo a oitiva das testemunhas presentes**.

Na mesma linha, extrai-se do Termo de Audiência sucedida em 2/6/2015 – também destinada à oitiva de testemunhas – que não houve nenhum prejuízo suportado pela defesa. É o que se infere do seguinte despacho (fl. 373):

Conforme entendimento das Cortes Superiores, a falta de apresentação dos réus preso para acompanhar a audiência não induz nulidade se o advogado constituído comparece no ato. [...] Não vislumbro prejuízo aos acusados, tendo em vista que os depoimentos são todos gravados e, ainda mais, as testemunhas presentes deslocaram-se de município/comunidade distante até este município para serem ouvidas, onde há custo com transporte e são pessoas que deixaram seus compromissos para cumprir uma ordem judicial e, pelo que verifico nas oitivas, são pessoa de baixa renda. Não restando configurado qualquer prejuízo sofrido pelos réus, não há que se falar em cerceamento de defesa, especialmente porque os defensores exerceram adequadamente o patrocínio dos acusados, participando da audiência designada, não se verificando, dessa forma, qualquer vício capaz de ensejar a nulidade do feito. Diante disso, INDEFIRO o pedido, de redesignação da audiência.

O Tribunal de origem, com acerto, consignou que "quanto à ausência do réu na audiência de oitiva das testemunhas, [...] a jurisprudência do STJ indica a inexistência de constrangimento ilegal na hipótese, uma vez que o acusado foi devidamente representado por seu patrono em juízo" (fl. 418).

Com efeito, esta Corte Superior firmou o entendimento de que a ausência do réu na audiência de inquirição de testemunhas caracteriza nulidade relativa. Por isso, seu reconhecimento depende da demonstração de efetivo prejuízo suportado pela defesa, o que não aconteceu nos autos, uma vez que o defensor constituído pelo réu participou efetivamente dos atos processuais impugnados e, além disso, todos os depoimentos foram gravados e disponibilizados às partes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido (grifos acrescidos):

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 1. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. ALEGAÇÕES DE NULIDADES. DURAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. IRRESIGNAÇÃO NÃO APRECIADA NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. CIÊNCIA PRÉVIA DA DEFESA DOS PROCEDIMENTOS ANTERIORES À INTERCEPTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 4. ÁUDIOS OBTIDOS EM OUTRO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A QUEBRA DO SIGILO. PRÁTICA DE DELITOS A AFETAR OUTROS BENS JURÍDICOS. IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA. 5. ACESSO DA DEFESA AO MATERIAL INTERCEPTADO. CONTRADITÓRIO. REGULAR. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. 6. TRANSCRIÇÃO DOS DIÁLOGOS. LAUDO JUNTADO. RELATÓRIOS POLICIAIS. NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. 7. INTERCEPTAÇÃO DE NÚMEROS NÃO CONSTANTES DE DECISÃO PRIMEVA. CONVERSA OCORRIDA EM TELEFONE INTERCEPTADO. OBTENÇÃO DE PROVA. POSSIBILIDADE. 8. EXAME DE CONSTATAÇÃO DE VOZ. INDEFERIMENTO. DISCRICIONARIDADE MOTIVADA. 9. NEGATIVA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DEFENSIVAS. LOCALIZAÇÃO NÃO DECLINADA PELA DEFESA. TRANSCURSO *IN ALBIS* DO PRAZO PARA A JUNTADA DE NOVOS ENDEREÇOS. 10. PRESENÇA DO ACUSADO NA OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSÍDICO CONSTITUÍDO AUSENTE. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC*. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 11. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O pleito de reconhecimento de nulidade, ante a delonga das intercepções, não foi apreciado pelas instâncias de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Não se mostra plausível a prévia ciência da defesa dos procedimentos que originaram a intercepção telefônica, pois, se assim o fosse, ter-se-ia claro risco de desvirtuação do próprio escopo da medida, considerando-se seu caráter investigativo.

4. Possível se apresenta, no curso de outra investigação, colher-se elementos, obtidos mediante prévia autorização judicial, que desembocam em apurar a prática de outras infrações, a tocar demais bens jurídicos, em especial na presente, na qual restou preso o paciente, que supostamente integrava apurada organização para o tráfico, encontrando-se substancial quantidade de drogas - 7.164,65 g (sete mil, cento e sessenta e quatro gramas e sessenta e cinco centigramas) de cocaína e crack.

5. Não há falar em violação à ampla defesa, pois o causídico teve acesso ao material que embasou a imputação criminal do paciente, podendo a defesa contraditar a prova obtida, de forma regular, visto a juntada aos autos dos dados decorrentes da medida, das mídias com os áudios das gravações, bem como da transcrição.

6. Inexistente afronta às formalidades para as transcrições das conversas, eis que, além dos relatórios policiais, peritos subscreveram laudo sobre o áudio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Não encontra fôlego o pleito defensivo acerca da ausência de autorização prévia para a interceptação de certos números de telefone, pois o diálogo do paciente foi obtido não a partir de medida constritiva do seu número de celular mas sim de outro indivíduo, cujo número telefônico constava da decisão do magistrado que autorizou o ato.

8. O indeferimento da perícia de constatação de voz mostrou-se escorreitamente motivado, pois o magistrado pautou-se em outros meios de prova para assegurar a autoria delitiva, em especial nos apelidos e nos nomes dos investigados declinados nas conversas, bem como o fato de o aparelho celular e número do paciente encontrarem-se nos registros das ligações do telefone interceptado, norteando-se o julgador pela discricionariedade motivada.

9. Não obstante a testemunha ser arrolada pela defesa, diante da sua não localização, não é cabível persistir na oitiva sem declinar o seu atual endereço, não merecendo reproche o indeferimento da produção da prova em juízo.

10. Não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa seja ante a mencionada ausência do acusado na audiência de oitiva das testemunhas de acusação, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

11. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 171.909/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, *DJe* 25/9/2013).

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO RÉU. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR *AD HOC*. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal ressaltando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal.

2. Não há falar em nulidade ou violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pela ausência do réu na audiência de inquirição das testemunhas, uma vez nomeado defensor *ad hoc* para o ato processual.

3. A anulação do processo, em face da ausência do réu na inquirição de testemunhas, depende da comprovação de prejuízo causado à defesa, por se tratar de nulidade relativa.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 126.143/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, *DJe* 1/10/2014).

Nessa linha, ao contrário do que sustenta o recorrente, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo que "a ausência do acusado na audiência de instrução não constitui vício insanável apto a ensejar a nulidade absoluta do processo, posto tratar-se de nulidade relativa, exigindo-se, para o seu reconhecimento, a demonstração de prejuízo à defesa" (HC n. 121.350/DF, relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, *DJe* 29/9/2014).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0180241-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 62.090 / RR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001500005635 0000150005635 00005635620158230000 1500005635 150005635
5635620158230000

EM MESA

JULGADO: 03/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FREDSON ALMEIDA MATOS (PRESO)
ADVOGADO : EDNALDO GOMES VIDAL E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
CORRÉU : DIORRENIS KALLIOS DA SILVA PEREIRA
CORRÉU : LUCIELSON SIMPLICIO FIDELIS

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 : FREDSON ALMEIDA MATOS (PRESO)
ADVOGADO : EDNALDO GOMES VIDAL E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.