



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.373 - GO (2012/0038174-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTROS
ADVOGADO : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTRO(S) - GO022931
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : SANDRO MORETH ATAIDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. CRIME COMETIDO EM APARECIDA DE GOIÁS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO DE GOIÂNIA. TRÂMITE DA AÇÃO PENAL NA COMARCA DO DELITO. PREVENÇÃO. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTROVÉRSIA A SER AFERIDA POR EXCEÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.
2. Hipótese em que a ação penal tramitou na comarca de Aparecida de Goiás/GO, local do cometimento do delito, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal. A Defesa alega que a competência era do juízo de Goiânia, que havia autorizado as interceptações telefônicas.
3. O critério de fixação da competência pela prevenção, por envolver a existência de juízos relativamente competentes, deve ser questionado em momento próprio e por meio do instrumento processual adequado: a exceção de incompetência. Não bastava, como alegou a Defesa, ter sido suscitada a tese nas alegações preliminares. Ademais, impõe-se a demonstração concreta de prejuízo, mas tal questão não foi alegada, sequer genericamente, na inicial do *mandamus*.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.373 - GO (2012/0038174-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTROS
ADVOGADO : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTRO(S) - GO022931
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : SANDRO MORETH ATAIDES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de SANDRO MORETH ATAIDES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em razão do acórdão proferido no HC n.º 451061-23.2011.8.09.0000, assim fundamentado (fls. 89/95):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de SANDRO MORETH ATAIDES, ao argumento de ser nula a sentença proferida, pelo juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Aparecida de Goiânia, nos autos da ação penal de origem, porquanto a competência para o julgamento da ação penal de origem é do juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia, uma vez que referido juízo autorizara a interceptação telefônica do paciente, razão por que "firmou-se a competência por prevenção" (f. 07) da 3ª Vara Criminal de Goiânia.

Aflui dos autos que, na Comarca de Aparecida de Goiânia, foram apreendidas substâncias entorpecentes em poder do paciente e demais corréus, fato esse que ensejou a denúncia do ora paciente e de terceiros, bem assim sua posterior condenação, pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Aparecida de Goiânia, nas sanções dos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

Vê-se, pois, que **não há se falar em incompetência do Juízo da 1ª Vara Criminal de Aparecida de Goiânia, uma vez que a regra geral é de que a competência para o processamento e julgamento do feito será o do local onde se deu a infração, sendo subsidiários os demais critérios.**

Com efeito, o artigo 70 do Código de Processo Penal é cristalino ao preceituar que "a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração" (caput), sendo que a competência somente será firmada pela prevenção nos casos em que houver incerteza quanto ao lugar da consumação do crime (§ 3º).

Logo, assentado que, de regra, a competência é fixada pelo lugar onde se consumou a infração, tem-se que **o deferimento de interceptação telefônica por juízo diverso do processante não é capaz de modificá-la.** Assim, em que pese ter o Juiz de Direito da Comarca de Goiânia deferido diligência de interceptação, o ato não desloca a competência, reconhecida ao juízo de Aparecida de Goiânia, local onde os fatos se consumaram.

Corroborar o entendimento ora esposado a jurisprudência, *in verbis*:
(...)

Ex positis, acolho o parecer ministerial, conheço do pedido e denego a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem.

O paciente foi denunciado, juntamente com outros corréus, como incurso nos arts. 33, 35 e 40, V, todos da Lei 11.343/06. Isso, perante o juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Aparecida de Goiânia/GO.

Sustentam os impetrantes a incompetência absoluta, "uma vez que a competência do referido processo deu-se pela prevenção do juízo da comarca de Goiânia que autorizou as escutas telefônicas que desencadeou toda operação".

Esclarece que a prisão em flagrante ocorreu em 12.11.2010, como resultado da investigação contra o paciente, inclusive com autorização judicial do juízo da 3ª Vara da Comarca de Goiânia/GO para a quebra de sigilo telefônico. Assim, embora o flagrante tenha sido efetivado na comarca de Aparecida de Goiânia, decorreu da interceptação autorizada pelo juízo da Capital.

Defende que não há falar em preclusão, haja vista que a alegação de nulidade foi suscitada por ocasião da resposta à acusação, "bem como fora apresentada separadamente em peça apartada, em memoriais escritos, bem como em razões recursais de apelo criminal".

Noticia que o próprio Delegado, quando do relatório final, sugeriu a remessa dos autos à comarca de Goiânia. Invoca os arts. 75, parágrafo único, e 83, ambos do Código de Processo Penal, bem como o art. 1º da Lei 9.296/96. Entende que deve ser adotado o critério da prevenção.

Pugna pela concessão da ordem a fim de se reconhecer a incompetência da 1ª Vara Criminal de Aparecida de Goiânia, declinando-se para a 3ª Vara Criminal de Goiânia/GO, com a expedição de alvará de soltura em favor de todos os denunciados presos.

Foram prestadas as informações às fls. 104/132.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 135/141).

Tramitou nesta Corte, relativo à mesma ação penal aqui tratada, o AREsp 349.946, do qual se extrai que o paciente já está condenado definitivamente na ação penal aqui tratada (fls. 163/236), por tráfico de drogas e associação. Na sentença, o magistrado afastou a preliminar. E, na apelação, a Corte estadual entendeu que tal ponto era reiteração do *writ* anterior, ora impugnado. Veja-se, a título de ilustração, o que constou da sentença condenatória, no ponto (fls. 166/167):

De acordo com a defesa, este juízo é incompetente, haja vista que o juízo da Comarca de Goiânia autorizou a interceptação telefônica, a qual deflagrou as investigações.

Pois bem, entendo que razão não lhe assiste. Senão, vejamos.

Primeiramente, devo lembrar que, na decisão de fls. 1.062/1.066, tal questão foi superada.

Ademais, em que pese a autorização de interceptação telefônica por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outro juízo, deve-se ressaltar que, conforme prescreve o artigo 70 do Código de Processo Penal, prevalece a competência deste juízo, pois, em regra, é fixada pelo local da infração. Assim, a autorização judicial para interceptação telefônica, no curso de procedimento investigatório, não tem o condão de deslocar a competência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.373 - GO (2012/0038174-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. CRIME COMETIDO EM APARECIDA DE GOIÁS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO DE GOIÂNIA. TRÂMITE DA AÇÃO PENAL NA COMARCA DO DELITO. PREVENÇÃO. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTROVÉRSIA A SER AFERIDA POR EXCEÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.
2. Hipótese em que a ação penal tramitou na comarca de Aparecida de Goiás/GO, local do cometimento do delito, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal. A Defesa alega que a competência era do juízo de Goiânia, que havia autorizado as interceptações telefônicas.
3. O critério de fixação da competência pela prevenção, por envolver a existência de juízos relativamente competentes, deve ser questionado em momento próprio e por meio do instrumento processual adequado: a exceção de incompetência. Não bastava, como alegou a Defesa, ter sido suscitada a tese nas alegações preliminares. Ademais, impõe-se a demonstração concreta de prejuízo, mas tal questão não foi alegada, sequer genericamente, na inicial do *mandamus*.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Toda a questão deduzida refere-se à alegação de ofensa ao juiz natural, já que o Juízo da Comarca de Goiânia/GO seria preventivo para o julgamento da ação penal, por ter deferido as interceptações telefônicas.

Primeiramente, cumpre rememorar o magistério de José Frederico Marques, franqueado em antiga lição de Teixeira de Freitas, acerca da jurisdição preventiva, que seria a jurisdição “de um juiz competente antecipada pela de outro também competente” (Elementos de Direito Processual Penal – Vol I. 2ª Edição. Campinas: Millennium, 2000, págs. 289/290). Ou seja, a prevenção não determina a competência de um juízo, mas apenas a mantém em um determinado juízo que também é competente dentre outros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O caso é bem esse, pois o Juízo da 1ª Vara Criminal de Aparecida de Goiás/GO considerou-se competente para o julgamento da ação penal, haja vista o delito ter sido cometido naquela comarca, a teor do art. 70 do Código de Processo Penal.

Importante ressaltar que o critério de fixação da competência pela prevenção, por envolver a existência de juízos relativamente competentes, deve ser questionado em momento próprio e por meio do instrumento processual adequado: a exceção de incompetência. Não bastava, como alegou a Defesa, ter sido suscitada a tese nas alegações preliminares.

Além disso, impõe-se a demonstração de prejuízo, mas tal questão não foi alegada, sequer genericamente, na inicial do *mandamus*.

Sobre a matéria, confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREVENÇÃO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL (ART. 83 DO CPP). NECESSIDADE DE DECISÃO MERITÓRIA DO ÓRGÃO PREDECESSOR. SÚMULA Nº 706 DO STF. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA INDICIÁRIA. LEGITIMIDADE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, “D” E “I”. ROL TAXATIVO.

1. A prevenção não constitui critério de fixação da competência funcional no processo penal (art. 83 do CPP) quando o órgão predecessor na análise de ato do processo, ou medida a ele relativa, não profere decisão de mérito, apta a demonstrar pré-compreensão acerca da materialidade do delito ou de sua autoria. Precedente: RE 88417, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 24/04/1979.

2. A incompetência resultante de inobservância da competência funcional por prevenção é relativa, consoante remansosa jurisprudência da Corte (HC 103226, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012; HC 103510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/11/2010). Súmula nº 706 do STF: “É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção”.

3. A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. 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 a presente impetração não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem.

5. In casu, o paciente foi condenado, em sede de apelação, à pena de 14 (catorze) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 86 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 148 (sequestro), 157, incisos I e II (roubo exercido com emprego de arma e concurso de pessoas), e 250, incisos I, II e III (incêndio), todos do Código Penal. O impetrante alega que: (i) há ilicitude na decretação da quebra de sigilo telefônico e fiscal; (ii) o decreto condenatório se baseou apenas em elementos indiciários; (iii) o órgão julgador da apelação era incompetente.

6. A competência do órgão que apreciou a apelação foi fixada pela Resolução nº 10/2005 do Tribunal de Justiça do Paraná, que, ante a extinção do Tribunal de Alçada, ratificou a competência da 4ª Câmara Criminal para a apreciação do recurso em apelo.

7. A nulidade em face da inobservância das regras de prevenção é de cariz relativo, a exigir demonstração de prejuízo e tempestiva alegação, nos termos da Súmula nº 706 do STF.

8. O decreto condenatório não traduz julgamento com base apenas em indícios, visto assentar que “inexistem quaisquer dúvidas sobre a responsabilidade” do paciente, pois “denota-se que a prova circunstancial guarda absoluta corroboração com a coletada na instrução judicial”.

9. A quebra do sigilo telefônico e bancário do paciente, in casu, foi precedida de regular autorização judicial, conforme consignado pelas instâncias inferiores.

10. A instauração de inquérito policial, procedimento cujo controle é constitucionalmente conferido ao Ministério Público (art. 129, VII, CRFB), afasta a alegação de extrapolação das atribuições do parquet. 11. Ordem extinta sem resolução de mérito por inadequação da via eleita.

(HC 97781, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. REUNIÃO DE PROCESSOS INVESTIGATÓRIOS NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREVENÇÃO. NÃO OPOSIÇÃO DE TEMPESTIVA EXCEÇÃO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO INDEMONSTRADO.

A competência firmada por prevenção é relativa. Não havendo sido oposta a tempestiva exceção, está preclusa a alegada incompetência do Ministro relator, máxime se não se demonstra o prejuízo advindo do ato impugnado.

Ordem indeferida.

(HC 82905, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 10/06/2003, DJ 01-08-2003 PP-00141 EMENT VOL-02117-43 PP-09282)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. FAVORECIMENTO DE PROSTITUIÇÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

I - O Enunciado n. 706, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, dispõe que "é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção", razão pela qual deve haver a demonstração, por parte do impetrante, do efetivo prejuízo causado pela não observância dessa regra (pas de nullité sans grief), o que incorreu no caso concreto.

II - Na hipótese, a alegação de desrespeito à competência por prevenção não se sustenta, uma vez que o em. Desembargador relator, tido por incompetente, ratificou todas as decisões prolatadas até então, inclusive o r. decisum que decretou a prisão preventiva do ora paciente.

(...)

Ordem denegada. (HC 294.628/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 27/11/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A apontada ilegalidade das interceptações telefônicas que embasaram a instauração da ação penal, bem como indigitada inépcia da denúncia ofertada contra o paciente, não foram alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora no aresto impugnado, o que impede o seu exame diretamente por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância. Precedentes.

2. Ainda que assim não fosse, verifica-se que o impetrante não instruiu o mandamus com a íntegra da medida cautelar de interceptação telefônica, documentação indispensável para que se possa verificar se teria sido autorizada por magistrado incompetente, ou se a prova dela decorrente seria inidônea para deflagrar o processo em apreço.

3. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa.

INCOMPETÊNCIA DA 13ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA JULGAR O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREVENÇÃO DA 1ª CÂMARA CRIMINAL. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Nos termos do enunciado 706 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção".

2. No caso dos autos, embora a 1ª Câmara Criminal da Corte Estadual tenha proferido decisão em processo correlato antes do julgamento do recurso em sentido estrito pela 13ª Câmara Criminal, o certo é que não se está diante de incompetência absoluta, circunstância que impede o reconhecimento da mácula suscitada na impetração, mormente porque a defesa não demonstrou, em momento algum, quais prejuízos teriam sido suportados pelo paciente. Precedentes.

PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO FATO CRIMINOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade abstrata dos fatos criminosos denunciados, isso com base na própria conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do artigo 312 do Código de Processo Penal, mostrando-se suficiente, assim, a imposição de medidas cautelares alternativas.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a custódia preventiva da acusada, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no artigo 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 305.387/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INCOMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PELO JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DOS FEITOS RELATIVOS A ENTORPECENTES DE RECIFE/PE. PREVENÇÃO. NÃO CONFIGURADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Não há que se falar em prevenção ao juízo que anteriormente tenha deferido pedido de interceptação telefônica quando este declinou da competência para apuração da ação penal na comarca da apreensão dos entorpecentes, atendendo ao preceito constante do art. 70, CPP, para definição da competência.

3. A declinação da competência não possui o condão de invalidar a decisão de Juízo acerca da interceptação telefônica, que inicialmente se tinha por competente. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 137.145/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 16/06/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DO DECRETO QUE IMPÕS A MEDIDA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I - O pedido de nulidade do processo por ausência de defesa não foi analisado pelo eg. Tribunal de origem. Dessa forma, fica esta Corte Superior impossibilitada de examinar tais teses, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

II - O recurso em habeas corpus deve ser instruído com as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, capazes, assim, de evidenciar a pretensão perquirida, bem como a veracidade do alegado (precedentes).

III - Na espécie, conforme se verifica, os autos não vieram instruídos com a cópia do r. decreto preventivo que, na hipótese, se apresenta como peça indispensável à compreensão da controvérsia.

IV - A inobservância da competência por prevenção pode ocasionar nulidade relativa, que não sofrendo impugnação no momento oportuno, com a demonstração do efetivo prejuízo - tendo-se em vista o princípio pas de nullité sans grief (art. 563 do CPP) - ficaria abrangida pela preclusão (precedentes).

V - Ademais, a defesa então nomeada não se insurgiu a contento no tocante à suposta ilegalidade das interceptações, assim como acerca da juntada extemporânea das gravações, operando-se, portanto, o fenômeno da preclusão.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 61.130/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 18/12/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA. JUÍZO QUE AUTORIZOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DIVERSO DO QUE RECEBEU A DENÚNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NULIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Depreende-se da denúncia que os crimes foram cometidos na circunscrição territorial do Município de Paulínia (fls. 11/17), dotado de foro próprio. Daí a distribuição do feito à 1ª Vara Distrital dessa cidade, que pertence à Comarca de Campinas, em estrita observância ao que dispõe o art. 70 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que "a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração", não podendo a decisão proferida anteriormente pelo Juízo de Campinas, que autorizou as interceptações, modificar tal regra de competência, não sendo caso de se aplicar o disposto no art. 83 do estatuto processual.

3. "É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção" (Súmula 706 do STF).

4. "A declinação da competência não possui o condão de invalidar a decisão de Juízo acerca da interceptação telefônica, que inicialmente se tinha por competente" (HC 241.037/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 9/10/2012).

5. É sabido que as nulidades processuais são orientadas pelos princípios da finalidade e instrumentalidade das formas, tendo em vista que os atos realizados com algum defeito, mas que não comprometam a obtenção do fim a que se destinam, não são atingidos pela nulidade.

6. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tanto nos casos de nulidade relativa como nos de nulidade absoluta, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 261.664/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 30/09/2015)

Ainda sobre o princípio do prejuízo, eis a lição da doutrina especializada:

Como explica Tornaghi, "a forma, o lugar e o tempo dos atos processuais são determinados com critério teleológico, isto é, para o fim de assegurar certos bens jurídicos que a lei reputa politicamente necessários ou tecnicamente convenientes". Por isso, as formas não são um fim em si mesmas. Ao contrário, são meios que permitem que o ato atinja seus fins.

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 5630. Esta regra é a "viga mestra em matéria de nulidade" (Tourinho). O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao dispor que não se declara a nulidade que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa. Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às nulidades absolutas, em que o "prejuízo é presumido". Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração do prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não ocorrência, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido.

(GUSTAVO BADARÓ: *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 577-578).

Logo, sendo a competência por prevenção tida como de natureza relativa, seria imperiosa a realização da defesa indireta por meio de exceção e, também, a demonstração de prejuízo para o reconhecimento da suposta eiva, o que não foi suscitado no caso em exame.

Dessarte, não se constata ilegalidade flagrante a ensejar a extraordinária cognição do writ.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0038174-1

HC 234.373 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201004084328 201193936420 3936424520118090000

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTROS
ADVOGADO	: ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTRO(S) - GO022931
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	: SANDRO MORETH ATAIDES (PRESO)
CORRÉU	: MARCOS ANTONIO RIBEIRO DA SILVA
CORRÉU	: VALNEI DANIEL CHAVES
CORRÉU	: CRISTIANE FERREIRA DE CAMPOS
CORRÉU	: MARCOS DOS SANTOS
CORRÉU	: PEDRO HENRIQUE ANSELMO VIEIRA
CORRÉU	: CARMELITA VIANA FERREIRA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.