



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.440 - SP (2012/0038724-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **DIEGO DE FARIAS HAMADA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **DENIS DE JESUS BARRETO (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. GRAVAÇÃO EM MEIO AUDIOVISUAL. DEGRAVAÇÃO DESNECESSIDADE. ART. 405 DO CPP E ORIENTAÇÃO DO CNJ. ANÁLISE APENAS DOS DEPOIMENTOS MENCIONADOS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523 DO STF. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Considerando a expressa disposição do art. 405 do CPP e, consoante orientação do Conselho Nacional de Justiça, não há necessidade de degravação no caso de depoimentos registrados em meio audiovisual, cabendo ao interessado promovê-la, a suas expensas e com sua estrutura, se assim o desejar, "ficando vedado requerer ou determinar tal providência ao Juízo de primeiro grau."
3. Não há como acolher a tese da impetração de que a ausência de degravação dos depoimentos colhidos em juízo implicaria a insuficiência de provas para a condenação, uma vez que não foram reexaminadas em sede de apelação.
4. No caso, o Tribunal de origem, reportando-se à sentença condenatória, analisou a prova oral produzida nos autos, concluindo pela ocorrência da materialidade e da autoria do delito, não havendo falar em ausência de fundamentação.
5. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a confirmação dos termos da sentença, não constitui, por si só, constrangimento ilegal passível de tornar nulo o julgamento colegiado, em sede de apelação, por utilizar da técnica de fundamentação *per relationem* ou por referência, evitando possível tautologia.
6. Não se sustenta a alegação genérica de violação do princípio da ampla defesa, pois, a teor da Súmula 523 do STF: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".
7. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 22 de novembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.440 - SP (2012/0038724-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DIEGO DE FARIAS HAMADA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS DE JESUS BARRETO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **DENIS DE JESUS BARRETO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito de tráfico de drogas, à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente no regime fechado.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* manteve a decisão de primeiro grau. O acórdão foi assim ementado:

"Processo penal. Prova. Testemunhos de policiais. Os relatos de policiais têm eficácia probatória, preponderando sobre as palavras do réu, quando seguros, insuspeitos e estiverem em harmonia com o restante da prova." (e-STJ, fl. 32)

Neste *writ*, o impetrante sustenta a ocorrência de nulidade no julgamento, por ofensa ao duplo grau de jurisdição e à ampla defesa, ao argumento de que o Tribunal de origem não efetivou a revisão plena da matéria.

Aduz que o Desembargador relator afirmou, em seu voto, que o TJSP não possui recursos suficientes para a apreciação das provas produzidas, já que não foram juntados aos autos transcrição dos depoimentos das testemunhas e do interrogatório do acusado, registrados em meio audiovisual.

Alega, ainda, que o relator da apelação requereu a degravação da audiência realizada pelo Juiz de primeiro grau, mas o pedido foi negado, em virtude da independência funcional dos magistrados.

Pugna, em liminar, pela revogação da segregação preventiva, com expedição de alvará de soltura e, no mérito, pela anulação do acórdão atacado.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 21).

Informações às fls. 28-48 e 99-103 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 52-62).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.440 - SP (2012/0038724-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DIEGO DE FARIAS HAMADA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS DE JESUS BARRETO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. GRAVAÇÃO EM MEIO AUDIOVISUAL. DEGRAVAÇÃO DESNECESSIDADE. ART. 405 DO CPP E ORIENTAÇÃO DO CNJ. ANÁLISE APENAS DOS DEPOIMENTOS MENCIONADOS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 523 DO STF. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Considerando a expressa disposição do art. 405 do CPP e, consoante orientação do Conselho Nacional de Justiça, não há necessidade de degravação no caso de depoimentos registrados em meio audiovisual, cabendo ao interessado promovê-la, a suas expensas e com sua estrutura, se assim o desejar, "ficando vedado requerer ou determinar tal providência ao Juízo de primeiro grau."
3. Não há como acolher a tese da impetração de que a ausência de degravação dos depoimentos colhidos em juízo implicaria a insuficiência de provas para a condenação, uma vez que não foram reexaminadas em sede de apelação.
4. No caso, o Tribunal de origem, reportando-se à sentença condenatória, analisou a prova oral produzida nos autos, concluindo pela ocorrência da materialidade e da autoria do delito, não havendo falar em ausência de fundamentação.
5. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a confirmação dos termos da sentença, não constitui, por si só, constrangimento ilegal passível de tornar nulo o julgamento colegiado, em sede de apelação, por utilizar da técnica de fundamentação *per relationem* ou por referência, evitando possível tautologia.
6. Não se sustenta a alegação genérica de violação do princípio da ampla defesa, pois, a teor da Súmula 523 do STF: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".
7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa. Ao julgar o apelo defensivo, o Tribunal de origem consignou:

"O recurso não merece acolhida.

Os depoimentos das testemunhas e o interrogatório do acusado foram registrados por meio audiovisual, tendo o ilustre Juízo se adiantado à Administração do Tribunal de Justiça no emprego de sistema ainda não adotado pela Corte.

Criou-se desse modo, efetivo e intransponível obstáculo para o reexame da prova produzida: de um lado este Tribunal não tem recursos para a chamada 'degravação' da audiência referida; de outro lado, as determinações para que os autos baixassem e, na origem, fossem transcritas as gravações, além de inicialmente desobedecidas pelo Juízo de primeiro grau, 5 foram coarctadas pelo Conselho Nacional de Justiça que as 'proibiu', ao argumento de que feririam a independência do Magistrado de primeiro grau. 6 É óbvio que tal entendimento igualmente se aplica aos Magistrados de segundo grau, também eles estando imunes a qualquer 'determinação' para que transcrevam (ou assistam) às gravações, pois igualmente detentores da tal independência.

Culminou-se com a edição da Resolução n. 105, de 6 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça que, em seu artigo segundo, dispõe que '[o]s depoimentos documentados por meio audiovisual não precisam de transcrição'. O dispositivo em questão traz, no entanto, ressalva, contida em seu parágrafo único, no sentido de que '[o] magistrado, quando for de sua preferência pessoal, poderá determinar que os servidores que estão afetos a seu gabinete ou secretaria procedam à degravação, observando, nesse caso, as recomendações médicas quanto à prestação desse serviço'.

A própria E. Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo que, no passado editara o Provimento n. 23/2004, facultando o emprego 'de fitas magnéticas de áudio e audiovisual como meio de documentação de depoimentos prestados em audiência', circunstância em que determinava, quando houvesse recurso da sentença, se fizesse a transcrição 'na forma ordenada pelo juiz', voltou atrás por meio do Comunicado CG n. 961/2010, em que 'comunica aos Meritíssimos Juízes Criminais a revogação da RECOMENDAÇÃO contida no Comunicado CG n. 381/2009, que apontava a necessidade de ser realizada a transcrição da prova assim colhida por meio audiovisual quando houvesse recurso da sentença'.

Em tais circunstâncias, não dispondo o E. Tribunal de Justiça, seja no Juízo de primeiro grau, seja nesta C. Corte, de recursos pessoais, materiais e tecnológicos para a degravação indispensável ao exame da prova colhida, seria de ser ela considerada inexistente, o que conduziria, eventualmente, a decreto de absolvição, fundado na debilidade dos elementos de convicção.

O exame dos autos, no entanto, permite que se conclua, diversamente, pelo não provimento do apelo.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determina que '[n]os recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

São estas, em síntese, as provas produzidas em juízo, conforme a r. decisão recorrida:

(1) o réu voltou a negar a prática do crime;

(2) os policiais confirmaram amplamente os fatos, esclarecendo, primeiro, que viram DENIS vender droga para 3 ou 4 pessoas antes da abordagem policial e, depois, que, durante a prisão, encontraram droga em seu bolso e também no interior de um saco que ele tinha em seu poder; e (3) a testemunha Gustavo apresentou um álibi para o acusado.

Em que pese a negativa judicial do apelante, penso que não convence. Não merece prevalecer sobre os relatos seguros e insuspeitos dos policiais ouvidos.

[...]

O relato da testemunha de defesa Gustavo foi bem desacreditado em primeira instância, por conta da hesitação em algumas perguntas e também em vista da contradição apontada na r. sentença apelada. Tal testemunho contradiz relato firme dos policiais militares ouvidos, razão por que entendo que cópia das principais peças dos autos deve ser remetida ao Ministério Público para apuração de eventual prática de crime de falso testemunho. 13 Auto de exibição e apreensão às fls. 15.

Laudo toxicológico às fls. 49.

A quantidade considerável e também a variedade de drogas encontradas em poder do acusado revelam, como suficiente clareza, a intenção do tráfico.

Sobre a tipificação do crime, anote-se também que os policiais ouvidos asseveraram ter visto o réu comercializar droga antes da prisão, como anotado acima, o que afasta qualquer dúvida acaso ainda existente acerca da prática do crime de tráfico.

Nessa conformidade, sou pela manutenção do édito condenatório.

As penas foram bem dosadas em primeira instância. Não merecem redução.

A pena-base foi bem majorada na 1ª fase da dosimetria, por conta da quantidade expressiva de droga (dolo intenso) e também em razão do local onde o comércio odioso se realizava (na rua, em meio a crianças que ali brincavam).

Não há que se falar em incidência do artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos. O réu tinha em seu poder expressiva quantidade de tóxico embalada em porções individuais. Mais: trazia consigo também R\$ 540,00, tudo indicando que se tratava de dinheiro resultante da venda de droga. Extraí-se disso que, no mínimo, ele se dedicava às atividades criminosas (no caso, ao tráfico), o que impede a incidência do redutor.

Finalmente, mantenho o regime prisional imposto. O crime em questão, como se sabe, se equipara aos hediondos, aplicando-se, daí, disposição legal expressa (Lei n. 8.072).

Nada há, assim, reparar na r. decisão recorrida.

Destarte, pelo meu voto, proponho que se negue provimento ao recurso, com determinação." (e-STJ, fls. 33-40.)

Como se vê, o acórdão impugnado, após se reportar à prova produzida na instrução criminal, asseverou que as declarações das testemunhas de acusação (policiais militares) e o depoimento da testemunha de defesa foram registrados por meio audiovisual, tendo o Juízo se adiantado à administração do Tribunal de Justiça no emprego de sistema ainda não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adotado pela Corte.

Afirmou que teria criado, assim, efetivo e intransponível obstáculo para o reexame da prova oral, pois, de um lado, não haveria recursos para a degravação da audiência de instrução, ao passo que, de outro, as determinações para que os autos baixassem e fossem transcritas as gravações, além de inicialmente desobedecidas pelo Juízo de primeiro grau, foram vedadas pelo Conselho Nacional de Justiça, ao argumento de que feririam a independência do togado de piso.

O art. 405 do Código de Processo Penal, assim dispõe:

"Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição."

Compulsando os autos, contudo, não se verifica flagrante ilegalidade no acórdão impugnado, por cerceamento de defesa ou por ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Isso porque, considerando a expressa disposição legal e, consoante orientação do Conselho Nacional de Justiça, não há necessidade de degravação no caso de depoimentos registrados em meio audiovisual, cabendo ao interessado promovê-la, a suas expensas e com sua estrutura, se assim o desejar, "ficando vedado requerer ou determinar tal providência ao Juízo de primeiro grau".

Outrossim, o Tribunal de origem, reportando-se à sentença condenatória, analisou a prova oral produzida nos autos, concluindo pela ocorrência da materialidade e da autoria do delito, não havendo falar em ausência de fundamentação.

Desse modo, não há como acolher o argumento da impetração de que a ausência de degravação dos depoimentos colhidos em juízo implicaria a insuficiência de provas para a condenação, uma vez que não foram reexaminadas em sede de apelação.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"[...]

FURTO E CORRUPÇÃO DE MENORES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEGRAVAÇÃO DA PROVA ORAL. ANÁLISE DOS DEPOIMENTOS MENCIONADOS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EIVA INEXISTENTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido ser desnecessária a transcrição ou degravação dos depoimentos colhidos por meio audiovisual. Precedentes.

2. No caso dos autos, embora não tenham sido degradados ou ouvidos os depoimentos colhidos em juízo, a Corte Estadual, reportando-se à sentença condenatória, analisou a prova oral produzida nos autos, não havendo que se falar em ausência de fundamentação.

3. Pacificou-se na jurisprudência dos Tribunais Superiores a compreensão de que a confirmação dos termos da sentença no acórdão não constitui, por si só, constrangimento ilegal passível de tornar nula a referida decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colegiada.

4. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 278.180/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 18/8/2015.)

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DEGRAVAÇÃO DE DEPOIMENTOS COLHIDOS POR MEIO AUDIOVISUAL. DESNECESSIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há determinação legal no sentido de não ser necessária a degravação de depoimentos colhidos por meio audiovisual (artigo 405, § 2º, do Código de Processo Penal). No mesmo sentido é a orientação estampada no artigo 2º da Resolução n. 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Precedentes.

2. Recurso a que se nega provimento." (RHC 42.161/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/11/2014.)

Ademais, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a confirmação dos termos da sentença, não constitui, por si só, constrangimento ilegal passível de tornar nulo o julgamento colegiado, em sede de apelação, por utilizar da técnica de fundamentação *per relationem* ou por referência, evitando possível tautologia. Nesse sentido: HC 274.894/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 30/04/2014 e HC 282.490/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 25/08/2014.

Nesse contexto, o impetrante não demonstra qual o prejuízo sofrido pelo paciente ou quais as provas colhidas na instrução deveriam ser examinadas pelo Tribunal, a subsidiar a absolvição do paciente.

Assim, não se sustenta a alegação genérica de violação do princípio da ampla defesa, pois, a teor da Súmula n. 523 do STF: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0038724-6

HC 234.440 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1711117220118260000 99388320118260050

EM MESA

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIEGO DE FARIAS HAMADA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS DE JESUS BARRETO (PRESO)

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

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, não conheceu do pedido."

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