



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.791 - SP (2017/0166515-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : FLAVIO AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)  
**ADVOGADO** : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO - SP260492  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO DESMEMBRADO. PLEITO DE PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO DO RECORRENTE NAS AUDIÊNCIAS DE INSTRUÇÕES DOS OUTROS CORRÉUS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. POSSIBILIDADE DA OITIVA DE TODAS AS PESSOAS NO FEITO EM QUE O RECORRENTE FOR PARTE. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. IMPOSSIBILIDADE DE ARROLAR OS CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRORROGAÇÕES DAS INTERCEPTAÇÕES. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTOS NOVOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As nulidades, ainda que reputadas absolutas pela parte, no processo penal pátrio devem ser vistas à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, cabendo à defesa demonstrar o efetivo prejuízo sofrido pelo recorrente. Desse ônus, o impetrante não se desimcumbiu.

2. As questões de que as interceptações telefônicas somente poderiam ser deferidas se não existissem outros meios de prova e de que os corréus não poderão ser ouvidos na qualidade de testemunha, não foram submetidas a debate na instância ordinária, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

3. *"É desnecessário que cada sucessiva autorização judicial de interceptação telefônica apresente inéditos fundamentos motivadores da continuidade das investigações, bastando que estejam mantidos os pressupostos que autorizaram a decretação da interceptação originária (precedentes)." (HC 339.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 07/03/2017)*

Agravo regimental improvido.

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

Brasília, 19 de junho de 2018(Data do Julgamento)



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.791 - SP (2017/0166515-9)**

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**AGRAVANTE** : FLAVIO AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)  
**ADVOGADO** : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO - SP260492  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por FLAVIO AUGUSTO DOS SANTOS contra decisão de minha lavra na qual neguei provimento ao recurso em *habeas corpus*, em virtude da ausência de prejuízo decorrente da negativa de participação do advogado do recorrente nas audiências dos corréus e análise da nulidade das interceptações telefônicas, além de ter afastado a falta de fundamentação das prorrogações das referidas interceptações.

No presente regimental, alega o agravante que a assertiva de falta de prejuízo traz circunstâncias objetivas aplicáveis a qualquer processo, além de afirmar que as interceptações somente poderiam ser deferidas se não existissem outros meios de prova

Aduz, ainda, que as decisões de escutas telefônicas não foram devidamente fundamentadas.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.791 - SP (2017/0166515-9)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK(Relator):

Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme consignado na decisão agravada, o acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos:

*"Não há dúvida de que a Defesa do paciente pode, em tese, participar da instrução da causa que envolve outros acusados, em feitos desmembrados.*

*Porém, o fato dela não tê-lo feito até agora por vedação imposta pelo Magistrado não autoriza, em princípio, a desconstituição dos atos já praticados em outros processos e tampouco que, doravante, seja tal participação permitida.*

*É que, no caso específico do paciente, demonstrada a necessidade, poderão ser arroladas, novamente, as mesmas pessoas ouvidas nos autos desmembrados.*

*Além disso, poderá haver empréstimo dessa prova, submetendo-a, novamente, a contraditório, desta vez com a participação do paciente.*

*Por outro lado, e trazendo à liça a questão da duração do processo, não se vislumbra, ao menos numa primeira análise, excesso desproporcional que pudesse justificar a imediata revogação da prisão do paciente.*

*E que se tomadas, ainda que em seus limites mínimos, as penas cominadas para os delitos imputados, se verá que o tempo de prisão cautelar até aqui enfrentado pelo paciente não se revela de grandeza suficiente para ensejar, pela desproporcionalidade, a imediata revogação da medida e a colocação dele, desde logo, em liberdade.*

*É que se tomadas, ainda que em seus limites mínimos, as penas cominadas para os delitos imputados, se verá que o tempo de prisão cautelar até aqui enfrentado pelo paciente não se revela de grandeza suficiente para ensejar, pela desproporcionalidade, a imediata revogação da medida e a colocação dele, desde logo, em liberdade.*

*Finalmente, o tema relativo à suposta ilegalidade das interceptações, tem-se que a questão foi dirimida pela autoridade apontada como coatora, porquanto, na decisão juntada às fls. 286, afastou a hipótese, tendo consignado que 'as decisões que determinaram a interceptação, bem como suas prorrogações, foram devidamente fundamentadas.'*

*De outra parte, ainda relativamente à questão das*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*interceptações, é possível afastar a existência de ilegalidade manifesta, considerando-se que muitos dos crimes imputados ao paciente e aos demais coacusados, por terem natureza permanente, autorizam um prolongamento diferenciado dessas intervenções.*

*POSTO ISSO, PELO MEU VOTO, DENEGO A ORDEM"*  
(fls. 387/388)

Como se vê, o Tribunal de origem afastou a alegada nulidade, por entender que não restou demonstrada a ocorrência de prejuízo pela negativa de participação do advogado do recorrente nas audiências dos corréus, uma vez que poderão ser arroladas as mesmas pessoas ouvidas nos autos desmembrados, bem como ser feito o uso de prova emprestada, submetendo-a ao contraditório.

Ressalta-se que essas justificativas de falta de prejuízo foram extraídas das razões do voto condutor do acórdão recorrido, não sendo, como alegado nas razões do presente agravo, objetivas e aplicáveis a qualquer processo, mas específicas deste feito.

Assim, cumpre anotar que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça firmado no sentido de que, em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, que vigora plenamente no processo penal pátrio (art. 563 do Código de Processo Penal – CPP), não se declara nulidade de ato se dele não resulta demonstrado efetivo prejuízo para a parte. Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. ROUBO MAJORADO (EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA). DIREITO DE PRESENÇA. AUDIÊNCIA PARA OITIVA DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NÃO CONDUZIDO PARA O ATO. PRESENÇA DA DEFESA TÉCNICA. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*II - O direito de presença aos atos processuais não é indisponível e irrenunciável, de modo que o não comparecimento do acusado em audiência de oitiva de testemunhas não enseja, por si só, declaração de nulidade do ato, sendo necessária a arguição no momento*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*oportuno e a comprovação do prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF.*

*III - Na espécie, verifica-se que a audiência foi acompanhada pela Defesa do paciente, que não obstante tenha discordado da realização do ato, não demonstrou objetivamente em que consistiu o prejuízo para o exercício da ampla defesa, o que impede a declaração de nulidade.*

*Habeas corpus não conhecido." (HC 440.492/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/06/2018)*

**"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. VARAS CRIMINAIS TRANSFORMADAS EM JUIZADOS ESPECIAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMANDA AJUIZADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 9.099/1995. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 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. Como cediço, as normas de direito penal retroagem para beneficiar o réu. Contudo, as normas de direito processual penal são regidas pelo princípio do tempus regit actum, nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior, em consonância com o Supremo Tribunal, tem entendimento de que, iniciado processo penal no Juízo Comum antes do advento da Lei n. 10.259/2001, não há falar em sua redistribuição para o Juizado Especial, nos termos dos arts. 25 da Lei n. 10.259/2001 c/c o 90 da Lei n. 9.099/95.*

*4. No caso em exame, tratando-se de demanda penal ajuizada antes da entrada em vigor da Lei n. 9.099/1995 não há falar em deslocamento da competência.*

*5. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja ela absoluta ou relativa, reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio pas de nullité sans grief, o que não restou demonstrado pelos impetrantes na espécie.*

*6. Writ não conhecido." (HC 244.349/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/05/2018)*

De outra parte, as questões de que as interceptações telefônicas somente poderiam ser deferidas se não existissem outros meios de prova e de que os



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corrêus não poderão ser ouvidos na qualidade de testemunha, não foram submetidas a debate na instância ordinária, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE NÃO EXAMINOU O TEMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. ECONOMIA PROCESSUAL.*

*1. Para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância.*

*2. In casu, o acórdão impugnado manteve decisão do Juízo de origem que reconheceu a falta grave, mas não decidiu acerca da prescrição, o que impede esta Corte de examinar o tema. Assim, revela-se mais prudente, a despeito de se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição, que o tema seja primeiramente enfrentado pela Corte de origem.*

*3. Agravo regimental improvido. Remessa dos autos ao Tribunal de origem." (AgRg no HC 398.942/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2017)*

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.378.557/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 533 DO STJ. ADVOGADO REPRESENTANTE DA GERÊNCIA DO SERVIÇO DE REVISÕES CRIMINAIS. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.*

*[...]*

*4. Eventual prescrição, quanto à apuração das faltas graves não terem ocorrido no prazo estabelecido pela norma de regência, não foi submetida a debate na instância ordinária, o que impede este Tribunal Superior de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.*

*Habeas corpus não conhecido." (HC 391.592/SC, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 30/06/2017)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante à suposta ausência de fundamentação na prorrogação das referidas interceptações, cumpre anotar que *"é desnecessário que cada sucessiva autorização judicial de interceptação telefônica apresente inéditos fundamentos motivadores da continuidade das investigações, bastando que estejam mantidos os pressupostos que autorizaram a decretação da interceptação originária (precedentes)"* (HC 339.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017)

Ademais, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se fundamentado em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça firmado no sentido de que *"em que pese o artigo 5º da Lei 9.296/1996 prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), **não há qualquer restrição ao número de prorrogações necessárias.** Precedente."* (AgRg no AREsp 564.035/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/06/2017)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0166515-9

**AgRg no**  
**RHC 86.791 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007804920168260625 00090648020158260625 00125677520168260625 00340000  
22173269620168260000 340000 940553000001620143 RI003NMZ40000

EM MESA

JULGADO: 19/06/2018

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                             |
|------------|---------------------------------------------|
| RECORRENTE | : FLAVIO AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)         |
| ADVOGADO   | : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO - SP260492    |
| RECORRIDO  | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| CORRÉU     | : ADERSON LEANDRO SILVA PINHEIRO            |
| CORRÉU     | : FLAVIO DA CRUZ                            |
| CORRÉU     | : IRAN CARVALHO                             |
| CORRÉU     | : MATHEUS LIMA BARBOSA                      |
| CORRÉU     | : EYJI SUZUKI                               |
| CORRÉU     | : ALEXANDRE WAGNER CAMPOS DE PAULA          |
| CORRÉU     | : MARCELO DUARTE RIBEIRO                    |
| CORRÉU     | : LUIZ FERNANDO MORAES VELOSO               |

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 | : FLAVIO AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)         |
| ADVOGADO  | : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO - SP260492    |
| 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.