



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.096 - RJ (2009/0090598-6)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **GEISA FERREIRA DE SANTANA GARGEL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **MAGNO FERNANDO SOEIRO TATAGIBA DE SOUZA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LAUDO DE DEGRAVAÇÃO. PERITOS OFICIAIS. ART. 159 DO CPP. IRREGULARIDADES NÃO DEMONSTRADAS. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. ART. 563 DO CPP E SÚMULA 523/STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em fundamentação inidônea quando a condenação está embasada em farto conjunto probatório e não resulta de prova isolada.

2. "É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais" (HC 66.967/SC).

3. Resta preclusa a matéria não impugnada no momento oportuno, não havendo alegar nulidade, especialmente quando não demonstrado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP e Súmula 523/STF).

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.096 - RJ (2009/0090598-6)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **GEISA FERREIRA DE SANTANA GARGEL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **MAGNO FERNANDO SOEIRO TATAGIBA DE SOUZA (PRESO)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MAGNO FERNANDO SOEIRO TATAGIBA DE SOUZA, contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que deu parcial provimento ao apelo defensivo (ACR 4434/2008).

Sustenta a impetrante, em síntese, fundamentação inidônea do decreto condenatório em face da nulidade do laudo das interceptações telefônicas, decorrente da inobservância do art. 159 do CPP.

Requer, assim, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para que seja declarado nulo o processo desde a realização da perícia, bem como assegurado o direito ao paciente de aguardar em liberdade.

O pedido liminar foi por mim indeferido (fl. 110).

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora, com os documentos pertinentes, às fls. 115/145.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO, opinou pela denegação da ordem (fls. 147/152).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.096 - RJ (2009/0090598-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LAUDO DE DEGRAVAÇÃO. PERITOS OFICIAIS. ART. 159 DO CPP. IRREGULARIDADES NÃO DEMONSTRADAS. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. ART. 563 DO CPP E SÚMULA 523/STF. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em fundamentação inidônea quando a condenação está embasada em farto conjunto probatório e não resulta de prova isolada.
2. "É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais" (HC 66.967/SC).
3. Resta preclusa a matéria não impugnada no momento oportuno, não havendo alegar nulidade, especialmente quando não demonstrado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP e Súmula 523/STF).
4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Depreende-se dos autos que o paciente, inicialmente condenado à pena de 12 anos de reclusão pela prática dos crimes dos arts. 12, *caput*, e 14 da Lei 6.368/76, na forma do art. 69 do CP, irresignado, interpôs apelo defensivo no Tribunal de origem, ao qual foi julgado parcialmente procedente para absolvê-lo da prática do crime de tráfico e excluir a pena pecuniária do crime de associação, *verbis* (fls. 134/141):

A denúncia descreve suficientemente as condutas dos apelantes, relativas às ordens dadas e recebidas para o tráfico de drogas em algumas favelas, indicando o período e a abrangência da associação, sendo certo que a jurisprudência já consolidou o entendimento no sentido da prescindibilidade da pormenorizada individualização da conduta de cada um dos integrantes da associação para a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, diante das suas peculiaridades e das dificuldades de detalhamento da atuação de cada associado.

O fato é que a imputação deixa clara a conduta atribuída aos apelados, possibilitando-se o efetivo exercício do direito de defesa. A matéria referente à comprovação da materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas diz respeito ao mérito, e, portanto, com ele será examinado.

A preliminar de nulidade do laudo de confronto de voz e de identificação do interlocutor, por inobservância dos requisitos do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, também não merece prosperar.

De fato, como salientado pela douta Magistrada sentenciante, o Laboratório de identificação e Análise Audiovisual da FAEPOL, que realizou o laudo ora impugnado, ainda não dispõe de curso superior na especialidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo os exames realizado por fonoaudiólogos, com curso superior e outros estudos capacitantes nessa área, constando dos laudos toda a técnica, material e aparelhamento que foram empregados nos referidos exames, e que tem sido utilizado em vários Estados do País, com total aprovação e credibilidade.

Aliás, a ausência de assinatura de dois peritos foi suprida pela assinatura de uma fonoaudióloga e de duas outras testemunhas, inexistindo qualquer irregularidade em sua confecção.

A realização da perícia de voz passou por diversos entraves, com as defesas insistido na sua produção, tendo sido necessária, inclusive, a celebração de convênio por parte deste Tribunal de Justiça, não tendo as defesas manifestado qualquer inconformismo com o laudo até a emissão da sentença, ou mesmo demonstrado a existência de qualquer prejuízo.

Também não há que se cogitar de qualquer nulidade da sentença, eis que a sua simples leitura da peça permite verificar que a decisão encontra-se devidamente fundamentada, com a exposição dos motivos de fato e de direito que conduziram a convicção judicial expressada na sentença.

No que tange à alegada falta de fundamentação da dosagem da pena, ressalte-se que a eventual sanção por tal vício é a redução da pena aos patamares mínimos, jamais a nulidade da sentença.

Por tais razões, rejeito as preliminares suscitadas, sem prejuízo do exame da suficiência e idoneidade dos fundamentos empregados na dosagem da pena no momento da análise do mérito.

No mérito, buscam as defesas a absolvição, por precariedade de provas ou por atipicidade da conduta. O crime de associação para o tráfico restou demonstrado pelas investigações precedidas de escutas telefônicas, destacando-se a prova oral colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em especial os depoimentos do Delegado de Polícia Ricardo Codeceira Lopes e do inspetor de polícia Franklin José de Oliveira Alves, que revelaram a compra e venda de drogas, bem como a existência de quadrilha, composta por internos do presídio, pessoas do Complexo do Alemão e das favelas da Rocinha e de Antares, e dos Morros da Mineira e da Mangueira.

O relatório da Autoridade Policial dá conta de que os presos em Bangu I, na galeria “D”, utilizavam o telefone celular de nº. 9743-6192 para manter comunicação com os referidos morros e favelas, sobre os quais mantinham nefasta ingerência, destacando que o apelante Almir comunicava-se com os traficantes “Dinho Porquinho” e “Andira”, que atuavam no Complexo do Alemão, para dar ordens sobre o tráfico no local (folhas 303/330).

O inspetor de polícia Franklin informou que as escutas telefônicas estavam sendo feitas para apurar a comunicação dos presos da galeria “D” em Bangu I com traficantes do Complexo do Alemão, identificando-se “Dinho Porquinho” e “Andira”. Afirmou que o apelante Magno comunicava-se com os traficantes do Morro da Mangueira, o apelante Nelson com os do Morro da Mineira, e o apelante Almir, chefe do tráfico da Favela da fazendinha, comunicava-se com seus homens fortes no Complexo do Alemão (folhas 546/547).

E, como sabido, nos processos referentes aos delitos da Lei de Drogas, a prova oral, via de regra, é limitada aos depoimentos de policiais que participaram da diligência, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que tal tipo de testemunho é válido como qualquer outro.

Exige-se apenas que as informações prestadas sejam coerentes com aquelas aduzidas na fase flagrantial e com os demais elementos de prova constantes dos autos, tudo com o escopo de convencer o Magistrado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

veracidade da imputação, o que ocorreu na hipótese vertente.

Acrescente-se, ainda, que não há nos autos nenhum fato indicando que as declarações dos policiais não possam merecer crédito e aptidão para embasar a convicção judicial.

Além disso, a simples leitura das transcrições das conversas telefônicas interceptadas permite verificar que a conduta dos apelantes não foi simplesmente de falar sobre o movimento de drogas em determinada favela, mas sim de verdadeiro comando e negociação sobre a compra e venda de maconha e cocaína, estipulando preço, quantidade e forma de entrega, tendo uma das interceptações, inclusive, revelado a instalação e o funcionamento do tráfico de drogas em “Belém-belém”.

Acrescente-se, ainda, que a perícia de voz restou positiva para os apelantes Nelson e Magno, não tendo o apelante Almir fornecido os padrões de voz para a realização do respectivo confronto.

Diante desse contexto probatório, não há dúvidas sobre o total envolvimento dos apelantes com os demais acusados e com outras pessoas, umas identificadas e outras não, que deles recebiam ordens relativas à atividade de tráfico de drogas nas favelas nas quais tinham ingerência.

Por tais razões, verifica-se que a autoria e a materialidade do crime de associação para o tráfico restaram fartamente comprovadas, eis que a negativa dos fatos pelos apelantes em Juízo não é suficiente para abalar a certeza extraída dos coesos e harmônicos depoimentos dos policiais, da prova pericial e das interceptações telefônicas, restando inequívoco que os apelantes estavam associados, de forma estável e permanente, para fins de tráfico.

De outro lado, o conjunto probatório coligido aos autos não se apresenta suficiente para embasar o decreto condenatório pelo crime do art. 12 da Lei nº. 6.368/76.

A uma, porque não há comprovação nos autos de apreensão de drogas ou de quaisquer das condutas descritas no referido tipo legal. A duas, porque também não restou comprovado qualquer vínculo entre a apreensão de drogas noticiada na sentença recorrida, no 2º parágrafo de folha 786, com os fatos dos presentes autos.

E, diante deste quadro probatório, restou evidente que a prova da autoria e materialidade delitiva são frágeis e imprecisas, pelo que a dúvida e a incerteza devem desaguar na absolvição dos apelantes, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Passo ao exame dos inconformismos defensivos no que tange à dosagem da pena. As defesas buscam a redução das penas e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

As penas bases foram fixadas acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, considerando que os apelantes registram vários e graves antecedentes na folha de antecedentes criminais, reveladores da personalidade voltada ao crime, de conduta perigosa ao convívio social, pelas graves conseqüências que tais crimes produzem na comunidade.

Os apelantes, mesmo presos, persistem e insistem em se manter no comando de nefasta atividade criminosa, revelando, portanto, a necessidade de maior apenação e rigor na execução da pena.

Por esse prisma, não vislumbro qualquer ilegalidade na aplicação da pena base acima do mínimo legal, já que estão presentes as circunstâncias que autorizam a sua exasperação, consoante se depreende dos próprios fundamentos da sentença, não cabendo, inclusive, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que evidente a ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisito subjetivo.

Finalmente, impõe-se a exclusão da pena pecuniária relativamente à condenação pelo crime do art. 14 da Lei nº 6.368/76, por força da derrogação parcial de seu preceito secundário decorrente da vigência da Lei nº. 8.072/90.

À conta de tais considerações, dirijo o meu voto no sentido de conhecer dos recursos, rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, para absolver os apelantes da imputação relativa ao art. 12 da Lei nº. 6.368/76, com base no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, e para excluir a pena pecuniária da condenação pelo art. 14 da Lei nº. 6.368/76, mantendo-se as demais cominações da sentença.

É como voto.

Daí o presente *writ*, no qual a impetrante, com esteio na fundamentação inidônea do decreto condenatório em face da nulidade do laudo das interceptações telefônicas, decorrente da inobservância do art. 159 do CPP, requer seja declarado nulo o processo desde a realização da perícia, bem como assegurado o direito ao paciente de aguardar o julgamento em liberdade.

Entretanto, sem razão à defesa.

Pelos percucientes fundamentos, adoto como razões de decidir o parecer do Ministério Público Federal exarado às fls. 150/152:

Compulsando os documentos juntados ao presente feito, constata-se que foram realizadas diversas interceptações telefônicas nas quais se identificou o Paciente como um dos interlocutores. A identificação foi realizada pelo Laboratório de Identificação e Análise Audiovisual da FAEPOL, sendo o laudo assinado por fonoaudióloga e duas testemunhas (fls. 36/40).

A despeito de a Impetrante afirmar o contrário, a identificação, assim como os fatos comprovados nas interceptações, foram corroborados por outras modalidades probatórias.

Conforme consignado na sentença de fls. 45/60, "os crimes restaram demonstrados pelas investigações procedidas e pelas escutas telefônicas, onde eram tratados o tráfico, mediante a compra e venda de drogas, bem como a quadrilha, pela associação permanente entre eles, fartamente comprovada. A prova testemunhal, fornecida pelos depoimentos de policiais civis, que investigaram o crime e colheram as escutas, mostrou-se confiável, robusta, segura, unânime e coerente, a embasar a condenação dos acusados" (fl. 58).

Assim, o laudo pericial não seria a única prova utilizada para fundamentar a condenação do Paciente.

Ademais, a Impetrante não traz qualquer alegação de efetivo prejuízo. Limita-se a afirmar que o laudo não foi assinado por ao menos duas pessoas com instrução superior.

Em primeiro lugar, a Lei 9.296/92 não exige a degravação por meio de perito oficial ou a identificação pericial de voz dos locutores para fins de validade da interceptação telefônica. Tampouco exige que o laudo seja assinado por dois peritos ou com as formalidades previstas no art. 159 do CPP.

Assim, considerando que (a) o laudo sequer foi impugnado no momento oportuno, a saber, durante a instrução da ação penal, ou que (b) não se demonstrou irregularidade efetiva na identificação dos locutores, vislumbra-se,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no caso, constrangimento ilegal.

Neste sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DA LEI N.º 9.296/96. PERÍCIA PARA O RECONHECIMENTO DAS VOZES DOS ACUSADOS. PRECLUSÃO. INOBSERVÂNCIA DO RITO. PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/02. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que gravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais.

2. Se a Defesa não impugna no momento oportuno a autenticidade da voz do Paciente, preclusa a alegação de nulidade desta prova, sobretudo em sede de *habeas corpus*, estranha ao reexame da matéria fático-probatória.

3. Aplica-se aos crimes de tóxicos o rito procedimental da Lei n.º 10.409/02, a qual derogou, na parte processual, as disposições da Lei n.º 6.368/76.

4. A inobservância do rito procedimental estabelecido pela Lei n.º 10.409/02, constitui-se em nulidade absoluta, pois a ausência de apresentação de defesa preliminar desrespeita o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, encerrando inegável prejuízo ao acusado.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para declarar a nulidade *ab initio* do processo instaurado em desfavor do Paciente, desde o despacho de recebimento da denúncia, impondo-se ao juízo processante observar o rito da Lei n.º 10.409/2002. (HC 66.967/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/12/06)

Dessa forma, resta preclusa a matéria não impugnada no momento oportuno, não havendo falar em nulidade, especialmente quando não demonstrado o efetivo prejuízo. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal e do verbete sumular 523/STF.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0090598-6

HC 136096 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20020011337336 20020011599914 4434 44342008

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GEISA FERREIRA DE SANTANA GARGEL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MAGNO FERNANDO SOEIRO TATAGIBA DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário