



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.535 - RJ (2010/0051607-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : KARINE FARIA BRAGA DE CARVALHO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIOGO MARQUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

4. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

5. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 14 DA LEI 6.368/1976). ALEGADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS QUE RESULTARAM NA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL INSTAURADA CONTRA O PACIENTE. DILIGÊNCIAS QUE TERIAM ULTRAPASSADO O LIMITE DE 30 (TRINTA) DIAS PREVISTO NO ARTIGO 5º DA LEI 9.296/1996. AVENTADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA FIXAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE IMPOSTA AO RÉU ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INDIGITADA NECESSIDADE DE ESTABELECIMENTO DO REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS PELA DEFESA DURANTE O CURSO DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo do paciente não fez qualquer menção à apontada nulidade das interceptações telefônicas que embasariam a ação penal em tela, que teriam ultrapassado o prazo máximo previsto no artigo 5º da Lei 9.296/1996, à alegada falta de fundamentação da fixação da pena-base do paciente acima do mínimo legal, e à necessidade de estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da sanção corporal, até mesmo porque em momento algum do processo criminal em comento a defesa as aventou, tendo sustentado, em seu recurso, apenas e tão somente, o reconhecimento da incompetência territorial do Juízo Criminal de Volta Redonda para o julgamento do feito, a absolvição do réu, e a exclusão da agravante prevista no inciso I do artigo 62 do Código Penal.

3. Tais matérias deveriam ter sido, por óbvio, arguidas no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. Ainda que assim não fosse, na hipótese vertente não há, nos documentos que instruem o remédio constitucional em apreço, cópia das decisões que autorizaram as sucessivas prorrogações das escutas telefônicas ora impugnadas, peças indispensáveis para que se pudesse apreciar a eiva suscitada.

5. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

6. Por outro lado, da leitura da sentença condenatória e do aresto objurgado, depreende-se que a sanção básica cominada ao paciente foi estabelecida em patamar superior ao mínimo legalmente estabelecido sob o argumento de que participaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"efetivamente como sócio de uma organização criminosa, que vendia entorpecentes para um indeterminado número de pessoas e exercia ativamente a direção de mando na associação", o que revelaria o alto grau de reprovação da sua conduta, fundamentação que se mostra adequada e suficiente para justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria.

7. Igualmente, o regime fechado imposto para o cumprimento da sanção corporal encontra-se devidamente motivado, haja vista o "elevado grau de culpabilidade do réu", que inclusive teria participado da atividade criminosa mesmo estando segregado.

PRETENDIDO AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 62 DO CÓDIGO PENAL. VISLUMBRADA CONSIDERAÇÃO DO FATO DE O PACIENTE SER UM DOS CHEFES DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA TANTO NA PRIMEIRA QUANTO NA SEGUNDA ETAPAS DE DOSAGEM DA PENA. ALEGADA OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. Da análise do édito repressivo e do aresto que o confirmou, verifica-se que não houve a dupla valoração da circunstância de o paciente ser um dos chefes da associação para o tráfico, tendo a sua pena-base sido exasperada em decorrência do alto grau de reprovabilidade da sua conduta, que teria propiciado a venda de "entorpecentes para um indeterminado número de pessoas", motivo pelo qual é perfeitamente possível a incidência da agravante prevista no inciso I do artigo 62 do Código Penal na segunda fase da dosimetria, tal como empreendido pelas instâncias de origem.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.535 - RJ (2010/0051607-6)

IMPETRANTE : KARINE FARIA BRAGA DE CARVALHO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIOGO MARQUES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DIOGO MARQUES DA SILVA, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à Apelação Criminal n. 5098/2008, mantendo a condenação do paciente à pena de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no artigo 14 da Lei 6.368/1976.

Sustentam os impetrantes que o paciente seria vítima de constrangimento ilegal, pois a ação penal contra ele instaurada estaria fundamentada exclusivamente em provas ilícitas, decorrentes de interceptações telefônicas que teriam ultrapassado o prazo previsto no artigo 5º da Lei 9.296/1996.

Afirmam que na dosimetria da sanção imposta ao paciente teria sido considerada a existência de uma ação penal não transitada em julgado, que não poderia ser valorada ante o princípio da presunção de inocência.

Aduzem que o magistrado singular teria exasperado a reprimenda básica do paciente somente com base na sua culpabilidade, utilizando-se de elementos que integrariam o próprio tipo penal infringido, quedando-se inerte quanto às demais circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

Alegam que o crime de associação para o tráfico de drogas não seria hediondo, o que permitiria a fixação de regime mais benéfico para o início do resgate da sanção corporal, notadamente porque o modo fechado teria sido imposto com base unicamente na culpabilidade do réu, que seria "*parte do próprio tipo penal infringido*" (e-STJ fl. 34).

Asseveram, outrossim, que o aumento decorrente da agravante prevista no inciso I do artigo 62 do Código Penal caracterizaria verdadeiro *bis in idem*, pois o fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de o paciente ser o líder da associação criminosa já teria sido valorado ao se exasperar a pena-base.

Requerem a concessão da ordem para que seja anulado o processo criminal em apreço em razão das sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas e, caso tal entendimento não seja acolhido, para que seja redimensionada a sanção cominada ao paciente, fixando-a no mínimo legal, afastando-se a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, e estabelecendo-se o modo aberto para o início de seu resgate.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 313/315), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 543/548, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.535 - RJ (2010/0051607-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este habeas corpus pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal instaurada contra o paciente ante as sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas nela autorizadas, ou a fixação da pena-base do paciente no mínimo legal, afastando-se a agravante prevista no inciso I do artigo 62 do Código Penal, e estabelecendo-se o regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os habeas corpus impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o Recurso Especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do habeas corpus originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o habeas corpus em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o conseqüente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de habeas corpus somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, o paciente foi acusado de praticar os delitos de associação para o tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, extraindo-se da peça acusatória as seguintes passagens, referentes ao ilícito previsto no artigo 14 da Lei 6.368/1976:

"Em dia e hora que ainda não podem ser precisados, perdurando até o dia 23 de fevereiro de 2006, os denunciados, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios, com permanência e estabilidade, associaram-se para a prática do crime de tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei 6.368/1976), formando uma quadrilha para este fim específico, com modus operandi definido, exercendo cada um dos denunciados uma função voltada à manutenção da quadrilha no comércio de entorpecentes na comarca de Volta Redonda, especialmente no bairro Vale Verde, no Complexo Vila Brasília.

A associação criminosa possuía organograma bem estabelecido, com um chefe que adquiria a substância entorpecente na cidade de São Paulo, aonde possuía um fornecedor e a transportava até a cidade de Volta Redonda, através de pessoas denominadas 'mulas', responsáveis pelo transporte da droga em ônibus de viagem. Ao chegar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em Volta Redonda, as 'mulas' eram recepcionadas na rodoviária e embarcavam com a droga em um táxi, entregando a substância entorpecente nas denominadas 'bocas de fumo'.

O chefe da organização possuía um sócio e ambos mantinham estreito controle da contabilidade da venda da droga, e definiam não só o encarregado pelo controle do numerário pela venda do entorpecente em Volta Redonda, mas também os responsáveis pelo depósito do dinheiro nas contas correntes utilizadas pela quadrilha para depósito dos valores relativos à venda do entorpecente. O responsável pelo cargo de gerência da quadrilha, além de ser o responsável pela divisão do entorpecente em Volta Redonda entre os demais membros da associação, mantinha também seus próprios vendedores.

Nas apurações levadas a efeito pela Polícia Federal, responsável pela realização das escutas telefônicas judicialmente autorizadas, restou confirmada a forma de atuação e o organograma da quadrilha, conforme acima narrado, e ainda foi possível a identificação dos denunciados como sendo integrantes dessa quadrilha, os quais possuíam funções certas sendo possível precisá-las, como a seguir será feito." (e-STJ fls. 43/44).

Acerca da participação do paciente, eis o que narrou o órgão ministerial:

*"O **segundo denunciado**, Diogo Marques da Silva, conhecido como 'Negão' ou 'Carioca', apesar de encontrar-se preso, participava intensamente da organização criminosa, figurando como sócio e parceiro de Anísio. Segundo as gravações acostadas aos autos, ele comandava o abastecimento e a venda de maconha, amealhando lucros e prejuízos com seu sócio e parceiro." (e-STJ fl. 45).*

Sobreveio sentença na qual o paciente restou condenado à pena de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no artigo 14 da Lei 6.368/1976 (e-STJ fls. 63/262).

Irresignada, a defesa apelou, tendo o Tribunal Estadual negado provimento ao recurso, em aresto que restou assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LAUDO DE COMPARAÇÃO DE VOZ. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. PROVA FIRME E COESA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PEDIDO DE AJUSTE DAS PENAS E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

Preliminar de incompetência territorial do Juízo. Rejeição. Matéria impertinente, já enfrentada pela Câmara em apelação de corrêu, preso no Estado de São Paulo.

Interceptação telefônica. Acesso livre às defesas de todos os acusados às gravações, devidamente autorizadas, nos termos da Lei no 9.296/96, obtidas mediante interceptação telefônica. Pedido de prova pericial intempestiva. Validade da prova. Decisão unânime desta C. 1a Câmara Criminal nos autos das apelações criminais interpostas por corrêus (processos no 6.793/2007 e 6.192/2007), no sentido da validade da prova.

Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Denota-se das gravações que os réus, ora apelantes e apelados, eram interlocutores em vários diálogos, com fácil identificação de nomes e apelidos, constando dos autos a efetiva participação individualizada de cada um dos envolvidos dentro da organização criminosa, dentre elas de remessa, preparo, venda, transporte e a aquisição de drogas, demonstrando-se, claramente, a associação estável e permanente para a prática da mercancia ilícita de entorpecentes entre Estados da Federação. Censura penal acertada.

Dosagem de pena. Penas base aplicadas a todos os acusados acima do mínimo legal. Fundamentação idônea, com a descrição pormenorizada da participação de cada um dos acusados. Pedido ministerial de reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis a sete dos acusados como maus antecedentes. Impossibilidade. Meras anotações. Precedentes jurisprudenciais.

Pedido de progressão de regime. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Óbice legal. Complexidade e natureza do crime que inviabilizam os benefícios pleiteados.

Pedido de absolvição da Apelante Cátia. Alegação de impossibilidade da desclassificação do crime de associação para o delito do art. 28 da Lei no 11.343/06 por ausência de materialidade. Acerto. Absolvição que se impõe.

Rejeição de preliminares. Provimento do apelo de Cátia Valéria e desprovimento dos demais apelos." (e-STJ fls. 263/264).

Inicialmente, no que se refere à apontada nulidade das interceptações telefônicas que embasariam a ação penal em tela, que teriam ultrapassado o prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

máximo previsto no artigo 5º da Lei 9.296/1996, à alegada falta de fundamentação da fixação da pena-base do paciente acima do mínimo legal, e à necessidade de estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da sanção corporal, a impetração não pode ser conhecida.

Isso porque o acórdão que negou provimento ao apelo do paciente não fez qualquer menção a tais teses, até mesmo porque em momento algum do processo criminal em comento a defesa as aventou, tendo pleiteado em seu recurso, apenas e tão somente, o reconhecimento da incompetência territorial do Juízo Criminal de Volta Redonda para o julgamento do feito, a absolvição do réu, e a exclusão da agravante prevista no inciso I do artigo 62 do Código Penal (e-STJ fl. 296).

Há que se ressaltar que embora o recurso de apelação interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, a defesa não pode suscitar, somente nesta instância superior, questões não levantadas perante as instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação desta Corte Superior de Justiça em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º da Lei Processual Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação, o Tribunal impetrado não tratou da aventada nulidade das interceptações telefônicas que teriam sido utilizadas no processo criminal em exame, tampouco da indigitada ausência de motivação do estabelecimento da reprimenda básica acima do mínimo legal e da ilegalidade do estabelecimento do regime fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, máculas que deveriam, por óbvio, ter sido suscitadas no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira, confira-se precedente recente da Sexta Turma deste Sodalício:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. RITO. LEI Nº 10.409/2002. NULIDADE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA E NEM DECIDIDA NA ORIGEM. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.

1. Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição.

2. Se a matéria relativa à suscitada nulidade pelo não observância do rito da Lei nº 10.409/2002, para o delito de tráfico, não foi ventilada e nem decidida na origem, não merece conhecimento o writ, sob pena de supressão de instância. Precedentes da Quinta e da Sexta Turma.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesta parte concedido apenas para autorizar a progressão de regime, ficando a cargo do juízo das execuções a análise dos requisitos.

(HC 84.878/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010)

Ainda que assim não fosse, observa-se que os impetrantes deixaram de anexar ao *mandamus* cópia das decisões que autorizaram as sucessivas prorrogações das escutas telefônicas ora impugnadas, peças indispensáveis para que se pudesse apreciar a eiva suscitada.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

E consoante assinalado alhures, na hipótese vertente, não há, na documentação que acompanha o remédio constitucional em apreço, cópia dos provimentos judiciais nos quais se permitiu a continuidade das interceptações telefônicas, o que impede o exame da nulidade aventada.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. *O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.*

2. *Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.*

3. *Recurso desprovido.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...) I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Ademais, deve-se frisar que inexistem nos autos quaisquer indícios de que a quebra de sigilo das comunicações telefônicas que culminaram com a deflagração da ação penal em apreço teria sido autorizada ou prorrogada em desacordo com as normas constitucionais ou infralegais pertinentes, tendo a Corte *a quo* destacado "*a regularidade formal das provas obtidas mediante interceptação telefônica*" (e-STJ fl. 280).

No tocante às irregularidades apontadas na dosimetria da pena, da leitura da sentença condenatória e do aresto objurgado, depreende-se que a sanção básica cominada ao paciente foi estabelecida em patamar superior ao mínimo legalmente estabelecido sob o argumento de que participaria "*efetivamente como sócio de uma organização criminosa, que vendia entorpecentes para um indeterminado número de pessoas e exercia ativamente a direção de mando na associação*", o que revelaria o alto grau de reprovação da sua conduta.

Desse modo, tem-se como adequada e suficiente a fundamentação apresentada pelo sentenciante para justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, sobretudo diante do *modus operandi* utilizado no caso concreto, relevador da culpabilidade exacerbada do paciente, mostrando-se a reprimenda, tal qual fixada, proporcional ao grave ilícito que teria sido por ele praticado.

Por essas razões, ausente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, haja vista a existência de elementos concretos dos autos que apontam para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavorabilidade de uma das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, especialmente em se considerando que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Igualmente, o regime fechado imposto para o cumprimento da sanção corporal encontra-se devidamente motivado, haja vista o "*elevado grau de culpabilidade do réu*", que inclusive teria participado da atividade criminosa mesmo estando segregado (e-STJ fl. 224).

No que se refere ao pretendido afastamento da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, uma vez que o fato de o paciente chefiar a associação criminosa em questão já teria sido valorado na fixação da pena-base, melhor sorte não socorre os impetrantes.

Ao dosar a sanção cominada ao acusado, a togada sentenciante assim se pronunciou:

"Sopesando as balizas delineadas pelo artigo 59 da Lei Material, a fim de atender ao seu caráter de prevenção geral e especial, a pena deverá posicionar-se acima do mínimo, abstratamente cominado à norma penal em exame, uma vez que a conduta do réu esteve envolta num grau elevado de reprovação (culpabilidade).

Com efeito, as provas demonstram que o acusado participava efetivamente como sócio de uma organização criminosa, que vendia entorpecentes para um indeterminado número de pessoas e ativamente a direção de mando na associação. Das provas produzidas, ficou evidenciada a sua participação como elemento de comando e organização da prática criminosa, de forma que, demonstrado está, o elevado grau de violação ao bem jurídico pela norma, haja vista a imensa disseminação de entorpecentes em nossa sociedade.

Insta ressaltar que, muito embora, conste uma anotação pela prática de crime ainda em trâmite, tal informação não foi utilizada pelo Juízo para configurar maus antecedentes e justificar o distanciamento do mínimo legal sob pena de violarmos o Princípio da Presunção de Inocência e, acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tudo, adotarmos o direito penal do autor ao invés do direito penal do fato, Dessa maneira, a pena-base é fixada em 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO e, nesses termos, deve se tornar definitiva diante da inexistência de outras causas modificadoras.

Prosseguindo com o processo dosimétrico, a teor do artigo 68 da Lei Material Penal, verifica-se a existência da circunstância agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal, por ser inquestionável apresentar-se o acusado como chefe do grupo criminoso, pois também exercia o poder de mando e dirigia os membros da associação ilícita. Por este motivo, exaspero de 9 (nove) meses a pena acima fixada." (e-STJ fls. 223/224).

Por sua vez, o Tribunal Estadual manteve a reprimenda imposta ao acusado, repelindo a alegação de que a incidência da circunstância agravante prevista no inciso I do artigo 62 do Código Penal caracteriza *bin in idem*, pois "o seu poder de mando e direção dos membros da associação ilícita" só teria sido considerado na segunda fase da dosimetria da pena, sendo que para elevar a sanção básica cominada ao réu, a magistrada singular teria se valido das graves e extensas consequências do crime, que teria propiciado "a imensa disseminação de entorpecentes" na sociedade.

Da análise do édito repressivo e do aresto que o confirmou, verifica-se que, realmente, não houve a dupla valoração da circunstância de o paciente ser um dos chefes da associação para o tráfico, tendo a sua pena-base sido exasperada em decorrência do alto grau de reprovabilidade da sua conduta, que teria propiciado a venda de "entorpecentes para um indeterminado número de pessoas" (e-STJ fl. 223), motivo pelo qual é perfeitamente possível o agravamento da pena nos moldes em que empreendido pelas instâncias originárias.

Não há que se falar, por conseguinte, em redução da pena cominada ao paciente, não merecendo reparos o acórdão impugnado, que merece ser mantido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, não se deparando com constrangimento ilegal passível de ser remediado de ofício por esta Corte Superior de Justiça, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0051607-6

HC 166.535 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060660022966 200805005098 22343920068190066 50982008

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: KARINE FARIA BRAGA DE CARVALHO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: DIOGO MARQUES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: NATALINA ROSA VIANA
CORRÉU	: OLINTO JÚNIOR VIANA DA SILVA
CORRÉU	: ANÍSIO RODRIGUES DE MELO
CORRÉU	: ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
CORRÉU	: DIANA DOS SANTOS
CORRÉU	: GEOVANE DOS SANTOS
CORRÉU	: VALÉRIA MARIA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: WAGNER DOS SANTOS DA CUNHA
CORRÉU	: MONIQUE APARECIDA DOS SANTOS ROCHA DA SILVA
CORRÉU	: OLINTO GONÇALVES DA SILVA
CORRÉU	: MARIA ISABEL MADEIRA ROCHA
CORRÉU	: JONATHAN FERREIRA DIAS
CORRÉU	: WILSON SOARES SILVA
CORRÉU	: JAILTON CIQUEIRA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: RAFAELA RAIMUNDO MARQUES
CORRÉU	: GABRIELA DA SILVA DEUS
CORRÉU	: NILTON CESAR DOS SANTOS
CORRÉU	: JOSÉ EZEQUIEL FERREIRA DE CASTRO
CORRÉU	: INGRID DOS SANTOS OLIVEIRA
CORRÉU	: GLEISSON CARDOSO DE FREITAS
CORRÉU	: WALKER MIGUEL
CORRÉU	: CARLOS ALEXANDRE DA SILVA
CORRÉU	: JOZIANA CRISTINA FAGUNDES
CORRÉU	: REGIANE GOMES DA SILVA
CORRÉU	: JOÃO FERREIRA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: FABÍOLA ANAVALDA DE ALMEIDA
CORRÉU	: SEVERINO SATINO DA SILVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU : CÁTIA VALÉRIA PEREIRA GONÇALVES
CORRÉU : DWIGHT NASCIMENTO DA SILVA FILHO
CORRÉU : SEBASTIANA MARIA AMIGO
CORRÉU : CATARINA SILVEIRA AMIGO
CORRÉU : ALESSANDRA MARIA DE JESUS
CORRÉU : ROSANA SILVEIRA AMIGO
CORRÉU : MARTILINA MARIA DOS REIS
CORRÉU : MARCIO DE CARVALHO
CORRÉU : CLAUDIO DOS SANTOS

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

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0051607-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 166.535 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060660022966

200805005098

22343920068190066

50982008

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: KARINE FARIA BRAGA DE CARVALHO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: DIOGO MARQUES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: NATALINA ROSA VIANA
CORRÉU	: OLINTO JÚNIOR VIANA DA SILVA
CORRÉU	: ANÍSIO RODRIGUES DE MELO
CORRÉU	: ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
CORRÉU	: DIANA DOS SANTOS
CORRÉU	: GEOVANE DOS SANTOS
CORRÉU	: VALÉRIA MARIA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: WAGNER DOS SANTOS DA CUNHA
CORRÉU	: MONIQUE APARECIDA DOS SANTOS ROCHA DA SILVA
CORRÉU	: OLINTO GONÇALVES DA SILVA
CORRÉU	: MARIA ISABEL MADEIRA ROCHA
CORRÉU	: JONATHAN FERREIRA DIAS
CORRÉU	: WILSON SOARES SILVA
CORRÉU	: JAILTON CIQUEIRA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: RAFAELA RAIMUNDO MARQUES
CORRÉU	: GABRIELA DA SILVA DEUS
CORRÉU	: NILTON CESAR DOS SANTOS
CORRÉU	: JOSÉ EZEQUIEL FERREIRA DE CASTRO
CORRÉU	: INGRID DOS SANTOS OLIVEIRA
CORRÉU	: GLEISSON CARDOSO DE FREITAS
CORRÉU	: WALKER MIGUEL
CORRÉU	: CARLOS ALEXANDRE DA SILVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU : JOZIANA CRISTINA FAGUNDES
CORRÉU : REGIANE GOMES DA SILVA
CORRÉU : JOÃO FERREIRA DE OLIVEIRA
CORRÉU : FABÍOLA ANAVALDA DE ALMEIDA
CORRÉU : SEVERINO SATINO DA SILVA
CORRÉU : CÁTIA VALÉRIA PEREIRA GONÇALVES
CORRÉU : DWIGHT NASCIMENTO DA SILVA FILHO
CORRÉU : SEBASTIANA MARIA AMIGO
CORRÉU : CATARINA SILVEIRA AMIGO
CORRÉU : ALESSANDRA MARIA DE JESUS
CORRÉU : ROSANA SILVEIRA AMIGO
CORRÉU : MARTILINA MARIA DOS REIS
CORRÉU : MARCIO DE CARVALHO
CORRÉU : CLAUDIO DOS SANTOS

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

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.