



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 326.128 - RJ (2015/0133389-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ANTÔNIO JORGE GONÇALVES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE CARVALHO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 12 E 14 DA LEI 6.368/76. CONDENAÇÃO. FALTA DE PROVAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DOS AUTOS. VIA INADEQUADA. ATIPICIDADE. *BIS IN IDEM*. ERRO MATERIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Mostra-se adequada a decisão que nega seguimento, de forma monocrática, a *habeas corpus* manifestamente incabível, nos termos do art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
2. A alegação de falta de provas do cometimento do crime de tráfico de drogas e da associação não pode ser avaliada na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado dos autos.
3. As teses que não foram objeto da apelação, e por isso não foram tratadas pelo Tribunal de origem, não podem ser aqui enfrentadas, sob pena de indevida supressão de instância.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 326.128 - RJ (2015/0133389-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ANTÔNIO JORGE GONÇALVES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE CARVALHO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao *habeas corpus*, aos seguintes fundamentos (fls. 184/192):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANTÔNIO JORGE GONÇALVES DOS SANTOS em face da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal 0000363-17.1999.8.19.0034).

O paciente foi condenado, como incursos nos artigos 12 e 14 da Lei 6.368/76, na forma do art. 70 do Código Penal, à pena de 8 (oito) anos de reclusão e 116 (cento e dezesseis) dias-multa. No que interessa, constou do *decisum* (fls. 107/131):

(...)

Sobre a alegação da defesa de ocorrência de flagrante forjado e/ou preparado, cabe argumentar que os depoimentos das testemunhas no decorrer da instrução criminal foram coesos pelo que tal tese deve ser rechaçada. Ademais, a defesa não trouxe aos autos nenhuma prova que pudesse comprovar sua alegação.

(...)

A defesa, ainda, pugna pela nulidade do processo em razão da impossibilidade da realização da perícia grafotécnica decorrente do desaparecimento da caixa de sedex que foi apreendida nos correios, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo.

Nesse sentido, há de ser ressaltado que a defesa tinha outros meios de provar que não foi o acusado Arnaldo quem postou o sedex, como por exemplo, ter trazido um álibi, o que não ocorreu.

Ademais, há de ser mencionado que mesmo que a caixa de sedex não houvesse desaparecido não seria possível a realização da perícia grafotécnica, tendo em vista que o acusado Arnaldo está foragido, o que inviabilizaria a colheita de escritos de seu próprio punho, material este imprescindível para a realização de eventual perícia grafotécnica.

Por fim, deve ser ressaltado que o art. 563 do CPP preconiza:

(...)

APLICAÇÃO DA PENA:

a) Em relação ao Antônio Jorge Gonçalves dos Santos, vulgo "Toni"

I) Quanto ao delito tipificado no art 12 da Lei nº. 6.368/76:

1ª Fase:

Observando-se o disposto no art. 59 do CP, temos como circunstâncias judiciais dados ou fatos (objetivos ou subjetivos) que estão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao redor do crime, mas cuja ausência não exclui o tipo penal, pois não lhe são essenciais, embora interfiram na pena.

Atentando para a conduta social do réu e para sua personalidade, tenho que essas circunstâncias judiciais devam ser consideradas em seu desfavor. É que, embora, não se lhe possa imputar a condição de reincidente, nem tecnicamente de portador de maus antecedentes, o fato é que o réu ostenta em sua FAC vinte e duas anotações, todas elas relativas à prática de delitos tipificados na lei de entorpecentes. A meu ver, portanto, isso demonstra que o réu pauta sua vida envolvendo-se em ilícitos, evidenciando conduta social desregrada, razão pela qual acresço sua pena em 3 (três) anos, resultando na pena-base de 6 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, calculado cada dia-multa à razão mínimo legal, conforme art. 38 da Lei nº 6.368/76.

2ª Fase:

Inexistentes quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes, permanecem as penas intermediárias no patamar acima fixado.

3ª Fase:

Inexistentes quaisquer causas de aumento ou de diminuição, razão pela qual as penas finais devem ser mantidas em 6 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, calculado cada dia-multa à razão do mínimo legal, conforme art. 38 da Lei nº 6.368/76.

Ressalte-se que, embora haja controvérsias na jurisprudência sobre a aplicabilidade da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 aos crimes cometidos antes de sua entrada em vigor, filio-me à corrente segundo a qual tal dispositivo é inaplicável. Isso porque, não se pode interpretar o parágrafo isoladamente, por estar intimamente ligado ao caput. A causa de diminuição prevista no §4º, portanto, só tem razão de ser se incidir ao caput do art. 33, que, por sua vez, aumentou a pena mínima do tráfico de drogas para 5 anos de reclusão.

Considerando, portanto, a nova escala penal prevista no art. 33 da lei nº 11.343/06, tem-se que tal dispositivo agravou a situação do réu, não podendo ser aplicado retroativamente nem o caput, nem nenhum de seus parágrafos.

Nesse sentido, seguem dois acórdãos de nosso Egrégio Tribunal de Justiça: (...)

De qualquer forma, não teria o acusado direito a tal benesse, já q prova de que dedica às atividades criminosas.

Por outro lado, não restou configurada a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas como causas de aumento estabelecidas no art. 18 da Lei nº 6.368/76, razão pela qual não deve incidir.

Ademais, entendo não ser admissível a acumulação da pena prevista no art. 14 da Lei nº 6.368/76 com a causa de aumento do art. 18, III da referida lei sob pena de configuração de bis in idem, uma vez que o art. 14 exige que a associação seja permanente, ao passo que a causa de aumento do art 18 III é aplicada quando a associação é eventual.

II) Quanto ao delito tipificado no art 14 da Lei nº. 6.368/76

1ª Fase:

Observando-se o disposto no art. 59 do CP, temos como circunstâncias judiciais dados ou fatos (objetivos ou subjetivos) que estão ao redor do crime mas cuja ausência não exclui o tipo penal, pois não lhe são essenciais, embora interfiram na pena.

Atentando para a conduta social do réu e para sua personalidade, tenho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que essas circunstancias judiciais devam ser consideradas em seu desfavor. É que, embora, não se lhe possa imputar a condição de reincidente, nem tecnicamente de portador de maus antecedentes, o fato é que, conforme dito acima, o réu ostenta em sua FAC vinte e duas anotações, todas elas referentes à pratica de delitos tipificados na lei de entorpecentes. A meu ver, portanto, isso demonstra que o réu pauta sua vida envolvendo-se em ilícitos, evidenciando conduta social desregrada razao pela qual acresço sua pena em 3 (três) anos, resultando na pena-base de 6 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, calculado cada dia-multa à razão do mínimo legal, conforme art. 38 da Lei nº 6.368/76.

2ª Fase: Inexistentes quaisquer circunstâncias agravantes ou atenuantes, permanece a pena intermediária no patamar acima fixado.

3ª Fase:

Inexistentes quaisquer causas de aumento ou de diminuição, razão pela qual as penas finais devem ser mantidas em 6 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, calculado cada dia-multa à razão do mínimo legal, conforme art. 38 da Lei nº 6.368/76.

Ha concurso formal entre os crimes, tendo em vista que o réu, mediante uma ação, praticou dois crimes, devendo-se aplicar o previsto no art. 70 do CP, devendo a pena de um dos crimes (porque idênticas) ser acrescida de 1/6, resultando na pena final de . A pena final, portanto, é de 8 (oito) anos de reclusão e 116 (cento e dezesseis) dias-multa.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em primeiro lugar, porque se trata de crime hediondo, devendo, portanto, receber tratamento mais rigoroso por parte do Estado, segundo, porque a pena supera quatro anos e terceiro, pois de qualquer forma o réu não preenche o requisito previsto no inciso III do art. 44 do CP, já que as circunstâncias do art. 59 CP lhe são desfavoráveis.

O regime inicial de cumprimento será o fechado, de acordo com o art. 2º, § 1º, c/c art 1º, V, ambos da Lei nº 8.072/90.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensivo, em acórdão assim resumido (fls. 156/167):

LEI DE TÓXICOS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL PARA TAL FINALIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - PROVA ROBUSTA DA AUTORIA - DELITOS CONFIGURADOS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES PROMOVIDO ATRAVÉS DAS AGÊNCIAS DOS CORREIOS - SERVIÇO POSTAL MANTIDO PELA UNIÃO FEDERAL - AUDÁCIA DOS APELANTES AMPLAMENTE COMPROVADA JUDICIALMENTE - JUÍZO DE CENSURA INQUESTIONÁVEL - RESPOSTA PENAL BENEVOLENTE, BEM MAIS LEVE DO QUE A IMPOSTA À CORRE NO PROCESSO DESMEMBRADO - EQUÍVOCO NA INCIDÊNCIA DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES - INÉRCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Revelando a robusta prova reunida no processado que os apelantes e os corréus do processo desmembrado, que já foram condenados, formavam uma associação criminoso destinada a promover o tráfico de entorpecentes no Município de Miracema e Norte Fluminense, fazendo uso de serviço postal mantido pela União Federal e explorado pelos Correios, remetendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um para o outro bichinhos de pelúcia da agência de Niterói para Miracema, no interior dos quais colocavam cocaína para comercialização no varejo, o que se realizou durante bastante tempo, de forma reiterada, tanto que conseguiram adquirir bens Imóveis e móveis de altíssimos valores em nomes de parentes e terceiras pessoas, que foram apreendidos por determinação Judicial, restam configurados os crimes pelos quais forem condenados.

A resposta penal foi corretamente medida nas bases e ate benevolente na totalização definitiva em decorrência do equívoco na adoção do concurso formal de crimes, porque incabível nas modalidades criminosas praticadas, vez que o delito de associação para o tráfico é de consumação antecipada, precedendo, por isso, o próprio crime de trafico, que pode até não ser praticado, revelando-se inviável o cometimento de ambos mediante uma só ação ou omissão, não se olvidando que para promover a traficância no Município de Miracema os apelantes usavam agências dos Correios para enviar os bichinhos de pelúcia com a cocaína, serviço postal que é mantido pela União Federal, importando, ainda, assinalar que a corre Valdecira, irmã dos apelantes, que não teve participação tão intensa nos crimes, sofreu sanção penal bem mais grave, mesmo depois de reduzida no julgamento da apelação para 10 anos de reclusão, porque sua pena no crime de tráfico foi fixada em 6 anos do reclusão e no de associação em 4 anos de reclusão (fl. 1.288), sanção confirmada no HC 15.068/RJ, Rel. Min. Édson Vidigal, julgado pala Quinta Turma do STJ, o HC 82.714-4. rel. Min. Gilmar Mendes, julgado pela Segunda Turma do STF. O regime prisional inicial fechado é o único Indicado na hipótese, considerando o quantitativo da pena concretizada e a hediondez do crime de tráfico de entorpecente.

Preliminares rejeitadas. Recursos improvidos.

Eis os fundamentos do julgado, no que interessa:

(...)

Também não se pode falar em cerceamento de defesa pela impossibilidade de realização de perícia na caixa de Sedex utilizada para a postagem do entorpecente no interior do bichinho de pelúcia, bem assim na fita da conversa telefônica interceptada, porque de pouca importância na definição da autoria, como se demonstrará na análise do mérito, posto que nem sempre a pessoa que consta como remetente é aquela que efetivamente faz a postagem da correspondência na agência dos correios, e a identificação da voz na conversação telefônica não era única prova da autoria, pois outras muito convincentes foram produzidas, até mesmo com relação ao vínculo associativo.

De flagrante preparado nem se pode cogitar, vez que nenhuma prisão foi efetuada no momento da apreensão do entorpecente na agência dos Correios, acontecendo só posteriormente a expedição do decreto de prisão temporária, seguindo-se a preventiva.

Nem mesmo a violação de correspondência pode ser invocada pela defesa, pois a encomenda ilícita postada e interceptada ainda no interior da agência dos Correios, situada no local da residência do destinatário, não está protegida pela norma constitucional inserta no art. 5º, XII, da Carta Federal, que tem como alvo o cidadão de bem e não as pessoas que se dedicam a prática de crimes, mormente os hediondos e assemelhados, como é o tráfico de entorpecentes, o que frequentemente acontece nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embarques de passageiros nos aeroportos do País, cujo propósito é reprimir o tráfico internacional de drogas e atentados terroristas nas aeronaves, tanto que o art. 240, "f", do Código de Processo Penal "autoriza apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato".

Posto isso, rejeitam-se as preliminares.

No mérito, nenhum reparo reclama a sentença apelada.

(...)

Portanto, revelando a robusta prova reunida no processado que os apelantes e os corréus do processo desmembrado, que já foram condenados, formavam uma associação criminosa destinada a promover o tráfico de entorpecentes no Município de Miracema e Norte Fluminense, fazendo uso de serviço postal mantido pela União Federal e explorado pelos Correios, remetendo um para o outro bichinhos de pelúcia da agência de Niterói para Miracema, no interior dos quais colocavam cocaína para comercialização no varejo, o que se realizou durante bastante tempo de forma reiterada, tanto que conseguiram adquirir bens imóveis e móveis de altíssimos valores em nomes de parentes e terceiras pessoas, que foram apreendidos por determinação judicial, restam configurados os crimes pelos quais foram condenados.

A resposta penal foi corretamente medida nas bases e até benevolente na totalização definitiva em decorrência do equívoco na adoção do concurso formal de crimes, porque incabível nas modalidades criminosas praticadas, vez que o delito de associação para o tráfico é de consumação antecipada, precedendo, por isso, o próprio crime de tráfico, que pode até não ser praticado, revelando-se inviável o cometimento de ambos mediante uma só ação ou omissão, não se olvidando que para promover a traficância no Município de Miracema os apelantes usavam agências dos Correios para enviar os bichinhos de pelúcia com a cocaína, serviço postal que é mantido pela União Federal, importando, ainda, assinalar que a corré Valdecira, irmã dos apelantes, que não teve participação tão intensa nos crimes, sofreu sanção penal bem mais grave, mesmo depois de reduzida no julgamento da apelação para 10 anos de reclusão, porque sua pena no crime de tráfico foi fixada em 6 anos de reclusão e no de associação em 4 anos de reclusão (fls. 1.288), sanção confirmada no HC 15.068/RJ/ rel. Min Edson Vidigal, julgado pela Quinta Turma do STJ, e HC 82.714-4, rei. Min. Gilmar Mendes, julgado pela Segunda Turma do STF. O regime prisional inicial fechado é o único indicado na hipótese, considerando o quantitativo da pena concretizada e a hediondez do crime de tráfico de entorpecente.

Sustenta o impetrante, inicialmente, o cabimento do *habeas corpus*. Pretende a desconstituição do acórdão transitado em julgado, por atipicidade da conduta e por se tratar de crime impossível, já que a droga foi apreendida antes de supostamente ser entregue a um destinatário final. Alega, ademais, que o paciente não praticou quaisquer das condutas do tipo, e que não restou comprovada a associação estável entre os agentes.

Aduz, ainda, não existir prova apta a manter a condenação, já que o laudo pericial apresentou resultado negativo e não foi realizado exame grafotécnico na caixa de sedex extraviada enquanto estava na posse do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estado.

Objetiva, outrossim, a revisão da dosimetria da pena-base fixada sem fundamentação idônea. Alega a ocorrência de *bis in idem* decorrente da consideração de elementares do tipo, bem como de erro material na aplicação da fração de 1/6 em razão do concurso formal, que resultaria em 7 anos em vez de 8 anos, como aplicado.

Requer a desconstituição do acórdão, com a absolvição do paciente e, alternativamente, o redimensionamento da pena fixada com a correção do erro material.

O Ministério Público Federal opina para que se negue seguimento ao *writ* (fl. 181).

É o relatório.

Decido.

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

As teses defensivas são de: a) falta de provas quanto ao cometimento do tráfico de drogas; b) atipicidade da conduta; c) não configuração da associação para o tráfico; d) *bis in idem* na aplicação das penas; e) erro material na dosimetria da sanção.

Eis os fundamentos do julgado, no que interessa:

(...)

Também não se pode falar em cerceamento de defesa pela impossibilidade de realização de perícia na caixa de Sedex utilizada para a postagem do entorpecente no interior do bichinho de pelúcia, bem assim na fita da conversa telefônica interceptada, porque de pouca importância na definição da autoria, como se demonstrará na análise do mérito, posto que nem sempre a pessoa que consta como remetente é aquela que efetivamente faz a postagem da correspondência na agência dos correios, e a identificação da voz na conversação telefônica não era única prova da autoria, pois outras muito convincentes foram produzidas, até mesmo com relação ao vínculo associativo.

De flagrante preparado nem se pode cogitar, vez que nenhuma prisão foi efetuada no momento da apreensão do entorpecente na agência dos Correios, acontecendo só posteriormente a expedição do decreto de prisão temporária, seguindo-se a preventiva.

Nem mesmo a violação de correspondência pode ser invocada pela defesa, pois a encomenda ilícita postada e interceptada ainda no interior da agência dos Correios, situada no local da residência do destinatário, não está protegida pela norma constitucional inserta no art. 5º, XII, da Carta Federal, que tem como alvo o cidadão de bem e não as pessoas que se dedicam a prática de crimes, mormente os hediondos e assemelhados, como é o tráfico de entorpecentes, o que frequentemente acontece nos embarques de passageiros nos aeroportos do País, cujo propósito é reprimir o tráfico internacional de drogas e atentados terroristas nas aeronaves, tanto que o art. 240, "f", do Código de Processo Penal "autoriza apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à elucidação do fato".

Posto isso, rejeitam-se as preliminares.

No mérito, nenhum reparo reclama a sentença apelada.

(...)

Portanto, revelando a robusta prova reunida no processado que os apelantes e os corréus do processo desmembrado, que já foram condenados, formavam uma associação criminosa destinada a promover o tráfico de entorpecentes no Município de Miracema e Norte Fluminense, fazendo uso de serviço postal mantido pela União Federal e explorado pelos Correios, remetendo um para o outro bichinhos de pelúcia da agência de Niterói para Miracema, no interior dos quais colocavam cocaína para comercialização no varejo, o que se realizou durante bastante tempo de forma reiterada, tanto que conseguiram adquirir bens imóveis e móveis de altíssimos valores em nomes de parentes e terceiras pessoas, que foram apreendidos por determinação judicial, restam configurados os crimes pelos quais foram condenados.

A resposta penal foi corretamente medida nas bases e até benevolente na totalização definitiva em decorrência do equívoco na adoção do concurso formal de crimes, porque incabível nas modalidades criminosas praticadas, vez que o delito de associação para o tráfico é de consumação antecipada, precedendo, por isso, o próprio crime de tráfico, que pode até não ser praticado, revelando-se inviável o cometimento de ambos mediante uma só ação ou omissão, não se olvidando que para promover a traficância no Município de Miracema os apelantes usavam agências dos Correios para enviar os bichinhos de pelúcia com a cocaína, serviço postal que é mantido pela União Federal, importando, ainda, assinalar que a corré Valdecira, irmã dos apelantes, que não teve participação tão intensa nos crimes, sofreu sanção penal bem mais grave, mesmo depois de reduzida no julgamento da apelação para 10 anos de reclusão, porque sua pena no crime de tráfico foi fixada em 6 anos de reclusão e no de associação em 4 anos de reclusão (fls. 1.288), sanção confirmada no HC 15.068/RJ/ rel. Min Edson Vidigal, julgado pela Quinta Turma do STJ, e HC 82.714-4, rei. Min. Gilmar Mendes, julgado pela Segunda Turma do STF. O regime prisional inicial fechado é o único indicado na hipótese, considerando o quantitativo da pena concretizada e a hediondez do crime de tráfico de entorpecente.

Desde logo, nota-se que a alegação de falta de provas do cometimento do crime de tráfico de drogas e da associação não pode ser avaliada nesta via estreita, por demandar o exame aprofundado dos autos. As instâncias originárias analisaram os elementos de convicção produzidos e concluíram pela condenação do paciente quanto aos dois crimes, o que não pode ser revertido nesta via estreita. Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA.

SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta.

3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito, é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

4. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a gravidade concreta dos delitos denunciados, indicativa do periculum libertatis.

5. O número de porções localizadas e a natureza altamente lesiva do entorpecente apreendido - cocaína -, somados à forma de acondicionamento do material tóxico - em embalagens individuais, prontas para revenda -, bem como à organização dos denunciados - que possuíam tarefas específicas, sendo um o responsável pelo manuseio das drogas e o outro pela vigilância do local, são fatores que indicam envolvimento maior do agente com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

6. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.997/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

No tocante às teses de atipicidade, de *bis in idem* e de erro material na dosimetria da pena, tem-se que não foram objeto da apelação, razão pela qual não foram tratadas pelo Tribunal de origem, vedada a supressão de instância. O impetrante não juntou aos autos as razões da apelação. Contudo, pelo que se constata do relatório do acórdão impugnado, as teses são inéditas, o que não se admite nesse âmbito restrito. Algumas questões, inclusive, foram suscitadas no recurso especial formulado pela Defesa, mas não foram apreciadas no AREsp 49.190/RJ por ausência de prequestionamento. Vejam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA FIXADA EM 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NATUREZA, QUANTIDADE E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SURSIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- (...)

- Evidenciado que a matéria referente à concessão de sursis não foi apreciada pelo Tribunal de origem, não compete a esta Corte Superior sua análise, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP, com base em dados concretos, decida acerca da possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59 do Código Penal.

(HC 274.020/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 52/STJ. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERADA A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. DESCABIMENTO. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NO ACÓRDÃO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

III - No tocante à suposta ausência de fundamentação do decreto prisional, verifica-se que a matéria não foi devidamente debatida pelo eg. Tribunal a quo, o que inviabiliza a análise por esta Corte Superior, sob pena de caracterizar indevida supressão de instância.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 51.974/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 18/02/2015)

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus*.

Sustenta o agravante que manejou recurso especial e agravo em recurso especial e que "o *habeas corpus* não se situa no que se denomina prequestionamento, sendo certo ainda afirmar que a instância revisora em recurso defensivo abarca todo o arcabouço processual, ou seja, devolve ao Tribunal o efeito devolutivo da apelação e até mesmo a flexibilidade quando ao manejo da ação penal".

Reitera que "não houve apreensão de qualquer material ilícito com o então acusado de tráfico ilícito de drogas" e aponta outros argumentos no sentido de falta de prova de autoria.

Pugna pela reforma da decisão ou pelo provimento do agravo regimental, "no sentido de que sejam anuladas as respeitáveis decisões proferidas nas instâncias *a quo* e *ad quem*, ou mesmo a concessão de ordem de ofício haja vista que nada existe nos autos de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve qualquer ato preparatório ou executivo no que pertine o delito de tráfico ilícito de drogas, bem como a existência de liame subjetivo quanto ao delito de associação para o tráfico de drogas".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 326.128 - RJ (2015/0133389-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ARTS. 12 E 14 DA LEI 6.368/76. CONDENAÇÃO. FALTA DE PROVAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DOS AUTOS. VIA INADEQUADA. ATIPICIDADE. *BIS IN IDEM*. ERRO MATERIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Mostra-se adequada a decisão que nega seguimento, de forma monocrática, a *habeas corpus* manifestamente incabível, nos termos do art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
2. A alegação de falta de provas do cometimento do crime de tráfico de drogas e da associação não pode ser avaliada na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado dos autos.
3. As teses que não foram objeto da apelação, e por isso não foram tratadas pelo Tribunal de origem, não podem ser aqui enfrentadas, sob pena de indevida supressão de instância.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Mantenho a decisão impugnada pelos seus próprios fundamentos.

Dispõe o art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

XVIII - negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste.

Conforme demonstrado na decisão agravada, incide tal dispositivo no caso em comento, eis que a pretensão deduzida no *writ* é manifestamente incabível.

Com efeito, a alegação de falta de provas do cometimento do crime de tráfico de drogas e da associação não pode ser avaliada na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado dos autos.

E as teses que não foram objeto da apelação, e por isso não foram tratadas pelo Tribunal de origem, não podem ser aqui enfrentadas, sob pena de indevida supressão de instância. Vejam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA FIXADA EM 1 ANO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E 8 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SURSIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- (...)

- Evidenciado que a matéria referente à concessão de sursis não foi apreciada pelo Tribunal de origem, não compete a esta Corte Superior sua análise, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Tupã/SP, com base em dados concretos, decida acerca da possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c art. 59 do Código Penal.

(HC 274.020/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 52/STJ. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERADA A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. DESCABIMENTO. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NO ACÓRDÃO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

III - No tocante à suposta ausência de fundamentação do decreto prisional, verifica-se que a matéria não foi devidamente debatida pelo eg. Tribunal a quo, o que inviabiliza a análise por esta Corte Superior, sob pena de caracterizar indevida supressão de instância.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 51.974/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 18/02/2015)

Irrepreensível, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0133389-8

AgRg no
HC 326.128 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003631719998190034 19990340003456 3631719998190034

EM MESA

JULGADO: 05/04/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE CARLOS DE CARVALHO E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE CARVALHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTÔNIO JORGE GONÇALVES DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : ARNALDO GONÇALVES DOS SANTOS
CORRÉU : VALDECIRA GONÇALVES DOS SANTOS
CORRÉU : MANOEL ANTÔNIO SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTÔNIO JORGE GONÇALVES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE CARVALHO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.