



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.293 - RJ (2012/0195653-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JORGE LUIZ HAUAT
ADVOGADO : MATUSALEM LOPES DE SOUZA E OUTRO(S) - RJ038754
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DEPUTADO ESTADUAL. MILÍCIA. CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. POLICIAIS ENVOLVIDOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. VIOLAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. NULIDADE ABSOLUTA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. ILICITUDE DA PROVA. FIXAÇÃO DA PENA. RETROATIVIDADE DA LEI N. 12.850/2013 QUE SE IMPÕE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. PROVIMENTO PARCIAL.

I - "Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delitosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).

II - O crime de quadrilha reflete hipótese de delito formal, cuja consumação se dá com a reunião ou associação de pessoas, de forma permanente e estável, para a prática de crimes, sendo irrelevante o efetivo cometimento das infrações penais inicialmente planejadas pelos membros do grupo, não sendo demais lembrar que nos crimes de autoria coletiva desnecessária a descrição pormenorizada da conduta atribuída a cada agente.

III - Os processos de competência originária dos Tribunais de Justiça são disciplinados pela Lei n. 8038/1990, somente se aplicando o procedimento comum do CPP, subsidiariamente.

IV - A delegação feita ao Juiz de primeira instância, para realização dos interrogatórios e inquirição de testemunhas não apresenta ilegalidade, conforme se observa da disposição contida no art. 9º, §1º, da Lei n. 8038/1990. E a Lei n. 12.019/2009 inseriu ao art. 3º da Lei n. 8.038/1990, a possibilidade de convocação de magistrados instrutores para atuar, por delegação, nas ações penais originárias.

V - "O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal já decidiu que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 400 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008, pode prevalecer nas ações penais originárias, em detrimento do previsto no art. 7º, da Lei n. 8.038/1990, por uma interpretação sistemática e teleológica do direito, pois tal prática é mais benéfica à defesa" (HC 336.228/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 20/05/2016).

VI - Afigura-se despropositada a arguição de nulidade do processo por infringência do art. 400 do CPP, porque, na legislação especial, o interrogatório do réu é o primeiro ato a ser praticado no processo, mas nada impedia a defesa de formular requerimento pleiteando a realização de novo interrogatório, depois de inquiridas as testemunhas, desde que fundamentado o pleito, conforme preconizado no art. 196 do CPP.

VII - Determinadas as providências necessárias a fim de que fosse dada ciência ao recorrente, à época Deputado Estadual, do julgamento, com envio, inclusive, de ofício ao Presidente em exercício da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, não há que se falar em nulidade. O réu mudou de domicílio, sem comunicar o novo endereço ao Tribunal, e não foi encontrado na Assembléia Legislativa, por estar em campanha eleitoral.

VIII - Pacífico é o entendimento no sentido de ser desnecessária a intimação pessoal do acusado para a sessão de julgamento nas ações penais originárias. No caso, trata-se de julgamento final de ação penal originária. A instrução já havia sido concluída.

IX - De acordo com o art. 565 do CPP, "nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse". Na hipótese, o advogado constituído esteve presente na sessão de julgamento, retirando-se após rejeição de questão de ordem por ele suscitada.

X - Ao contrário do alegado pela defesa, a condenação não se baseou exclusivamente em elementos da fase indiciária, tampouco em provas ilícitas, na medida que as interceptações telefônicas foram autorizadas pela Justiça.

XI - A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada um dos vetores, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, não há impedimento a que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

XII - No caso, as circunstâncias e conseqüências dos crimes foram desastrosas para os integrantes da comunidade invadida. Além disso, uma das vítimas perdeu seu estabelecimento comercial, com todos os bens que o guarneciam, único meio de onde tirava o sustento próprio e de sua família, foi covardemente agredido e, mesmo colocado no programa de proteção a testemunhas, teve que fugir para outro Estado da Federação, a fim de preservar a própria vida e de seus familiares,

XIII - Nos termos da jurisprudência desta Corte, a presença de apenas uma circunstância agravante (art. 62, I, do CP) autoriza o aumento da pena em 1/6 (um sexto).

XIV - Embora o delito tenha sido praticado nos últimos meses de 2006, a Lei n. 12.850/2013 alterou a redação do preceito secundário do art. 288 e parágrafo único, estabelecendo o aumento até a metade. A decisão vergastada, todavia, manteve o aumento no dobro, conforme redação original do art. 288, parágrafo único, já revogado, impondo-se a diminuição da pena.

XV - Agravo a que se dá parcial provimento, reduzindo a pena do recorrente para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

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, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.293 - RJ (2012/0195653-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JORGE LUIZ HAUAT
ADVOGADO : MATUSALEM LOPES DE SOUZA E OUTRO(S) - RJ038754
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo na íntegra, acórdão que, em questão de ordem e por maioria de votos, decretou a revelia de JORGE LUIZ HAUAT, à época Deputado Estadual, condenando-o à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 288, parágrafo único, do Código Penal.

Nas razões do regimental, sustenta inépcia da denúncia, visto que a narrativa não contém qualquer dado concreto indicativo de participação do acusado no crime nela referido, inviabilizando o pleno exercício do direito de defesa, invertendo de forma absoluta o disposto no art. 156 do CPP, afrontando a garantia prevista no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

Alega, ainda, violação do princípio da identidade física do juiz, pois houve delegação a Magistrado de primeiro grau para interrogar os acusados e tomar depoimentos das testemunhas, mesmo em se tratando de ação penal originária de competência da segunda instância.

Afirma que houve afronta ao art. 400 do CPP, uma vez que o interrogatório dos acusados precedeu à colheita de depoimentos, não havendo que se falar em preclusão, pois "desde o momento em que foi interrogado o réu houve impugnação do ato por parte da defesa" (e-STJ fl. 4438). Cita precedente do STJ (AP 528/DF no qual ficou assentado pelo Tribunal Pleno a prevalência do disposto no art. 400 do CPP sobre o que dispõe o art. 7º da Lei n. 8.038/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prossegue sustentando, mais uma vez, nulidade absoluta, em face da ilegalidade na decretação da revelia pois "o julgamento se deu no mês de setembro de 2010, em plena campanha eleitoral, quando o acusado buscava junto aos eleitores sua reeleição, ficando, por tal motivo, muito tempo fora do prédio do legislativo estadual" (e-STJ fls. 4438/4439). Argumenta que o advogado não abandonou a causa, retirou-se da tribuna por estar indignado com o prosseguimento da sessão de julgamento, tendo em vista a ausência de intimação do acusado.

Destaca que a condenação do acusado violou os arts. 155 e 157 do Código de Processo Penal, pois se baseou em prova ilícita, produzida exclusivamente em sede policial; prova emprestada referente a procedimento investigativo no qual não havia qualquer menção ao nome do agravante; e interceptações telefônicas que se prolongaram por tempo demasiado.

Insurge-se, por fim, contra a pena imposta, pois primário e com circunstâncias judiciais favoráveis, e que, "ao contrário do asseverado na decisão vergastada, a pena não foi aumentada de metade, mas sim aplicada em dobro, tudo em conformidade com a dicção do artigo 288, parágrafo único, do CP, vigente à época do julgamento, ou seja, 20 de setembro de 2010" (e-STJ fl. 4442). Acrescenta que a Lei n. 12.850/2013 alterou a redação dos preceitos primários e secundário do art. 288 e seu parágrafo único, devendo retroagir em favor do recorrente.

Diz, também, que houve o acréscimo excessivo de 1 (um) ano pela incidência da agravante descrita no art. 62, I, do CP, sem a devida fundamentação.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, anulando o julgamento de segunda instância. Alternativamente, requer a redução da reprimenda.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.293 - RJ (2012/0195653-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

As alegações do agravante podem ser assim resumidas:

- a) inépcia da denúncia;*
- b) ofensa ao princípio da identidade física do juiz;*
- c) violação do art. 400 do CPP, vez que o interrogatório dos acusados precedeu a colheita de depoimentos;*
- d) nulidade absoluta por ausência de intimação do réu para a sessão de julgamento;*
- e) ilicitude da prova;*
- f) fixação da pena.*

Passo a analisar, separadamente, as arguições do agravante.

A) INÉPCIA DA DENÚNCIA

Não vejo como acoimar de inepta a peça ministerial.

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).

No caso, consta da proemial acusatória (e-STJ fls. 274/277):

A partir dos últimos meses de 2006, em localidades situadas em bairros da Zona Oeste do Município do Rio de Janeiro, dentre os quais Campo Grande, Paciência e Pedra de Guaratiba, todos os denunciados, com consciência e vontade, associaram-se entre si e com outros indivíduos ainda não identificados, em perfeita unidade de ações e desígnios, de forma estável e permanente, para o fim de praticar diversos crimes, com destaque para o delito de extorsão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sua maioria relacionados a serviços de "segurança" e de "proteção", formando uma quadrilha armada.

Assim constituída, a quadrilha composta por todos os denunciados, além de outros indivíduos até o momento não identificados, passou a cobrar de moradores e comerciantes contribuições semanais em dinheiro, nos valores de R\$10,00 (dez reais) a R\$300,00 (trezentos reais), sob o pretexto do oferecimento de segurança, utilizando de violência e grave ameaça, exercida com emprego de armas de fogo, incluindo fuzis, para efetuar as cobranças indevidas nos locais onde atua, como, a título de exemplo, o conjunto habitacional situado na Rua Murilo Alvarenga, nº 65, em Inhoaíba, Campo Grande, o conjunto habitacional Cesarinho, em Paciência, e a Comunidade da Foice (Jardim Guaratiba), em Pedra de Guaratiba. Esta última comunidade foi tomada pelos denunciados, pela força das armas, dos traficantes de drogas que então a dominavam, onde algumas das cobranças feitas pela quadrilha ocorrem por intermédio da Associação de Moradores, cuja Presidente, de nome Rosana, é pessoa da estrita confiança dos quadrilheiros.

A quadrilha ainda impõe, nas comunidades sob seu domínio, a exclusividade na aquisição de botijões de gás, que somente podem ser comprados em empresas por ela autorizadas, atuando também na distribuição clandestina de sinal de TV a cabo ("gatonet"), expulsando aqueles cuja permanência na comunidade é, de alguma forma, contrária aos interesses do bando.

Os componentes da quadrilha, dentre os quais os denunciados, vêm agindo ostensivamente, inclusive à luz do dia, portando armas de fogo, algumas de uso restrito, como fuzis.

*A quadrilha tem como chefes os denunciados **JORGE LUIZ HAUAT**, vulgo "Jorge Babu", Deputado Estadual do Rio de Janeiro, e **CARLOS JORGE CUNHA**, Tenente-Coronel da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, que, à distância, valendo-se do cargo público que ocupam, dirigem suas ações, determinando quais funções serão desempenhadas pelos demais integrantes do bando.*

*O denunciado **JORGE LUIZ HAUAT**, vulgo "Jorge Babu", também dá suporte político à quadrilha e promove eventos festivos nos locais por ela dominados, com distribuição de brindes, de modo a granjear a simpatia dos moradores e comerciantes, consolidando e ampliando seu eleitorado, e até mesmo estimulando a transferência do domicílio eleitoral de moradores vindos de outros Municípios.*

[...]

*Anteriormente ao fato criminoso acima descrito, em novembro de 2006, Manoel Silva de Oliveira já havia sido importunado por dois integrantes da quadrilha, um deles o denunciado **DAVINILSON FREITAS DOS SANTOS**, vulgo "Júnior", os quais, dizendo-se policiais e referindo que trabalhavam para o Vereador Jerominho e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o denunciado JORGE LUIZ HAUAT, vulgo "Jorge Babu", anunciaram a Manoel que este tinha envolvimento com "gatonet" e que se apropriariam de seu negócio, agredindo-o, a seguir, com um tapa no ouvido direito.

Da leitura dos trechos acima transcritos, observo que a denúncia contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime, viabilizando o exercício do direito de defesa (e-STJ fls. 272/278).

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, QUADRILHA, PREVARICAÇÃO, ADVOCACIA ADMINISTRATIVA, CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA E CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DO ACUSADO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIMES EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes.

3. No caso dos autos, verifica-se que a participação do recorrente nos ilícitos descritos na exordial foi devidamente explicitada, tendo a acusação consignado que, na qualidade de Vice-Prefeito do Município de Fundão/ES, associou-se aos demais acusados para cometer crimes contra a Administração Pública, a partir da permanência de empresa específica que financiou sua campanha no pleito eleitoral para o executivo municipal na prestação de serviços de coleta de lixo na Prefeitura, frustrando e fraudando, mediante ajuste, o procedimento licitatório, bem como patrocinando interesse privado e/ou a celebração de contrato, além de haver dado causa à prorrogação contratual em favor da pessoa jurídica de interesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoal, narrativa que lhe permite o exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. *Recurso desprovido.* (RHC 34.119/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017)

Ressalte-se que o crime de quadrilha reflete hipótese de delito formal, cuja consumação se dá com a reunião ou associação de pessoas, de forma permanente e estável, para a prática de crimes, sendo irrelevante o efetivo cometimento das infrações penais inicialmente planejadas pelos membros do grupo, não sendo demais lembrar que nos crimes de autoria coletiva desnecessária a descrição pormenorizada da conduta atribuída a cada agente.

E veja o que consta do acórdão que recebeu a peça ministerial (e-STJ fls. 1.136/1.138):

[...] o crime de quadrilha se consuma no momento associativo, com a só formação ou ajuntamento de no mínimo quatro pessoas com o objetivo de, em conjunto, adentrarem na senda criminoso. Não é sequer preciso que todos os quadrilheiros se conheçam mutuamente, que tenham sede habitual de reunião ou que participem conjuntamente de todos os crimes, podendo haver alguns delitos praticados ora por uns, ora por outros, embora com animus único e indistacável.

[...]

Se não bastasse, constata-se que a denúncia descreve adequadamente o fato criminoso, permitindo uma fácil compreensão da acusação, sem nenhum prejuízo à defesa dos denunciados, razão porque repele-se qualquer tese em sentido contrário.

Por sua vez, uma análise perfunctória da prova até o momento coligida já é o suficiente para se concluir que o Ministério Público não acusou ninguém gratuitamente, por mero capricho ou arbítrio.

[...]

Os indícios de que os demais denunciados (Jorge Luiz Hauat, Carlos Jorge Cunha, Carlos José Dias, Leonardo Moraes de Andrade e Roberto de Lima) integram a mesma quadrilha encontram-se nas inúmeras conversas telefônicas interceptadas com a imprescindível autorização judicial, posteriormente degravadas e acostadas nos Anexos I a VI, notadamente aquelas destacadas pela autoridade policial em seu minucioso relatório final (fls. 153/178) a qual teve o trabalho de classificá-las de acordo com o investigado que delas participou ou que ao menos nelas foi citado, consoante fls. 161/173, que ora são incorporadas ao presente voto como razões de decidir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescente-se, como já ressaltado às fls. 263/264, que tais escutas permitiram não só identificar esses denunciados como supostos membros da quadrilha, como igualmente revelaram um sofisticado e ousado modus operandi. Demonstraram, de fato, o quanto perigosos são, não só pelas ações que coordenam, mas por exercerem funções na estrutura do Estado e por se valerem justamente dessa estrutura para, em comunidades carentes, implantar uma espécie de Estado à parte, onde a Constituição e as leis não imperam.

Não há, portanto, que se falar em ofensa ao art. 41 do CPP.

B) OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

Os processos de competência originária dos Tribunais de Justiça são disciplinados pela Lei n. 8038/1990, somente se aplicando o procedimento comum do CPP, subsidiariamente.

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre o tema, leciona:

56. Identidade física do juiz. O magistrado que presidir a instrução (colheita das provas, em especial, em audiência) torna-se vinculado ao feito, devendo proferir a decisão. Há muito se reclamava que, justamente no processo penal, onde mais importante se dava a vinculação entre julgador e prova, houvesse a consagração legal da identidade física do juiz. Por ora, entretanto, esta restrito ao procedimento comum (ordinário e sumário), não se podendo levá-lo à legislação especial, possuidora de raras específicas. (in Código de Processo Penal Comentado, 14ª edição, pág. 868).

Assim, a delegação feita ao Juiz de primeira instância, para realização dos interrogatórios e inquirição de testemunhas não apresenta ilegalidade, conforme se observa da disposição contida no art. 9º, §1º, da Lei n. 8038/1990:

Art. 9º. A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal.

§1º O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro do tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem.

Vale acrescentar que a Lei n. 12.019/2009 inseriu ao art. 3º da Lei n. 8.038/1990, a possibilidade de convocação de magistrados instrutores para atuar, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delegação, nas ações penais originárias, assim dispondo:

Art. 3º. Compete ao relator:

[...]

III - convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da Justiça dos Estados e da Justiça Federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois) anos, para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução, na sede do Tribunal ou no local onde se deva produzir o ato.

A regulamentação dos atos de convocação e do alcance das delegações, pelo Relator, deve ser disciplinada pelos próprios Tribunais, dentro do âmbito de autonomia conferido pelo art. 96 da Constituição Federal.

E o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assim dispõe, em seu Regimento Interno:

Art. 169. Recebida pelo Tribunal a denúncia ou a queixa, o Relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado e intimar o Órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso, e podendo delegar a realização do interrogatório a juiz ou membro de Tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem.

C) VIOLAÇÃO DO ART. 400 DO CPP, VISTO QUE O INTERROGATÓRIO DOS ACUSADOS PRECEDEU A COLHEITA DE DEPOIMENTOS

Reza o art. 7º da Lei n. 8038/1990 que "Recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso".

É bem verdade que "o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal já decidiu que o art. 400 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008, pode prevalecer nas ações penais originárias, em detrimento do previsto no art. 7º, da Lei n. 8.038/1990, por uma interpretação sistemática e teleológica do direito, pois tal prática é mais benéfica à defesa" (HC 336.228/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 20/05/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão da Suprema Corte está assim ementado:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. II – Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III – Interpretação sistemática e teleológica do direito. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (AP 528/DF AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-01 PP-00001 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 348-354 RJSP v. 59, n. 404, 2011, p. 199-206)

No caso, contudo, observo que o interrogatório do recorrente ocorreu em 11/5/2009 (e-STJ fls. 1.460/1.464), muito antes do julgamento do STF, que, em 24/3/2011, entendeu pela aplicabilidade da norma insculpida no art. 400 do CPP às ações penais originárias.

A matéria, portanto, encontra-se preclusa.

Como bem destacado pelo acórdão recorrido, "afigura-se despropositada a arguição de nulidade do processo por infringência do art. 400 do CPP, porque, na legislação especial, o interrogatório do réu é o primeiro ato a ser praticado no processo, mas nada impedia a defesa de formular requerimento pleiteando a realização de novo interrogatório, depois de inquiridas as testemunhas, desde que fundamentado o pleito, conforme preconizado no art. 196 do CPP, aí sim, aplicável no caso, por falta de previsão na lei especial" (e-STJ fl. 3.589).

Nesse sentido o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREFEITO MUNICIPAL E SECRETÁRIO DE FINANÇAS. CRIMES DE RESPONSABILIDADE (ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 201/67) E DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO (ART. 89, CAPUT,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI N. 8.666/93). ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RITO DA LEI N. 8.038/90. INAPLICABILIDADE DO ART. 400 DO CPP. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INTERROGATÓRIO REALIZADO SEM QUALQUER INSURGÊNCIA DA DEFESA. MATÉRIA PRECLUSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 209/STJ. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em razão do entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do AgRg na Apn n. 528/DF, esta Quinta Turma passou a entender que "a previsão do interrogatório como último ato processual, nos termos do disposto no art. 400 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008, por ser mais benéfica à defesa, deve ser aplicada às ações penais originárias nos tribunais, afastada, assim, a regra específica prevista no art. 7º da Lei n. 8.038/1990, que rege a matéria" (HC n. 205.364-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/12/2011).

2. Todavia, na linha do precedente da Suprema Corte, ocorrido o interrogatório no início da instrução processual, tal como preconiza o art. 7º da Lei nº 8.038/90, sem qualquer insurgência ou pedido de reinquirição, e havendo decisão condenatória, a matéria encontra-se preclusa, inexistindo qualquer ofensa à Lei nº 11.719/08.

3. Conforme dispõe a Súmula 209/STJ, "compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal".

4. Estando a condenação dos recorrentes devidamente e exhaustivamente fundamentada em elementos concretos dos autos, evidenciando a ocorrência dos crimes previstos no art. 1º, inciso I, primeira parte, do Decreto-Lei n. 201/67, e art. 89, caput, da Lei n.

8.666/93, não se mostra possível alterar esse entendimento na via eleita, em razão da necessidade de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1303185/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

D) NULIDADE ABSOLUTA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustentando violação dos arts. 351 e 370 do CPP, aduz a defesa a ocorrência de nulidade absoluta por ausência de intimação do acusado para a sessão de julgamento, ao argumento de que "somente a intimação pessoal, dirigida à Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, intimando realmente o acusado poderia acarretar o decreto de revelia" (e-STJ fl. 3.885).

De acordo com os autos, após a inclusão em pauta para julgamento da na sessão do dia 20/9/2010, foram determinadas as providências necessárias a fim de que fosse dada ciência a JORGE LUIZ HAUAT, à época Deputado Estadual, do julgamento, com envio, inclusive, de ofício ao Presidente em exercício da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (e-STJ fl. 3.561).

O acusado, todavia, não foi encontrado, conforme se depreende da certidão constante à e-STJ fl. 3.568:

CERTIDÃO:

Certifico que no dia 15/09/2010 compareci na Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, onde fui informada pela Assessoria, que com certeza o Deputado não compareceria ao gabinete antes da próxima segunda feira, 20/09/2010, e ainda que o mesmo encontra-se em campanha, acrescentando que o mesmo já estava ciente, pois o Órgão Especial havia mandado cópia dos autos para o gabinete. Em continuidade, no dia 16/09/2010, me dirigi à Travessa Macapá, 82 - Santa Cruz - Rio de Janeiro, onde após muito chamar sem ser atendida, fui informada pela vizinha da casa de nº 65 A, que a casa está fechada para reforma e que o Deputado ainda não habita o imóvel. Assim sendo e por todo o exposto, deixei de Intimar o Sr. Jorge Luiz Hauat, fazendo devolução à Secretaria do Órgão especial, estando no aguardo de novas determinações. O referido é verdade e dou fé.

O art. 9º da Lei n. 8038/1990 prevê que "a instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal".

As regras do rito comum ordinário, portanto, se aplicam ao procedimento aqui previsto quando nele houver omissões ou lacunas, como ocorre com o instituto da revelia, devendo-se observar as disposições do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do art. 367 do CPP, "o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo".

Assim, mudando de endereço e não comunicando ao juízo, por óbvio o acusado não será encontrado, devendo o processo seguir seu rumo com a prolação da decisão de mérito, arcando o réu com o ônus dessa ausência.

No caso, além de o réu ter mudado de domicílio, sem comunicar o novo endereço ao Tribunal, não foi ele encontrado na Assembléia Legislativa, por estar em campanha eleitoral. Ademais, pacífico é o entendimento no sentido de ser desnecessária a intimação pessoal do acusado para a sessão de julgamento nas ações penais originárias.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. QUADRILHA, PECULATO E SUPRESSÃO DE DOCUMENTOS (ARTIGOS 288, 312 E 305 DO CÓDIGO PENAL). NULIDADE DO JULGAMENTO DO MÉRITO DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXPEDIÇÃO DE TELEGRAMA PARA O LOCAL DE TRABALHO DO PACIENTE. SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. De acordo com os artigos 12 da Lei 8.038/1990 e 475 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, inexistente a obrigatoriedade de intimação pessoal do acusado para a realização do julgamento da ação penal originária.

2. Assim, ainda que o paciente não tenha sido encontrado para ser pessoalmente notificado, o certo é que foi expedido telegrama ao seu local de trabalho, o que revela que foi devidamente cientificado da data em que o processo seria julgado.

[...]

4. Ordem denegada. (HC 261.630/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 22/05/2013)

Afastada, portanto, a alegada nulidade por inobservância dos arts. 351 e 370 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prosseguindo, a hipótese comporta uma situação inusitada.

Observa-se que, embora o advogado legalmente constituído - Dr. Matusalem Lopes de Souza - estivesse presente à sessão, após a rejeição de questão de ordem, abandonou a Tribuna. O julgamento prosseguiu sem a presença do advogado e do acusado, que terminou condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, por formação de quadrilha.

Em geral, regulamente intimado para o ato, a ausência do defensor não impedirá sua realização, bastando a nomeação do defensor *ad hoc*. Em se tratando, todavia, de audiência de instrução e julgamento, deve o ato ser redesignado, intimando-se o réu para constituir novo defensor.

Veja o que diz Guilherme de Souza Nucci, a respeito do tema:

[...] Porém, focando-se a audiência de instrução e julgamento única, prevista na maioria dos procedimentos da Lei 11.719/2008, não é possível que se nomeie defensor ad hoc para acompanhar toda a colheita da prova, e, pior, realizar os debates que precedem o julgamento. O réu estará, evidentemente, indefeso. Seu advogado, por alguma razão, faltou. O defensor ad hoc não é apto a conduzir todos os atos necessários à garantia de uma defesa eficiente. Cuidar-se-ia de arremedo de defesa em homenagem à celeridade, o que se evidencia hipótese absurda. Ademais, se o defensor constituído, público ou dativo não comparecer à audiência e não provar o impedimento até a abertura dos trabalhos, deve o magistrado redesignar o ato, promover a intimação do réu para constituir outro defensor (quando constituído), ou oficial à Defensoria Pública para apresentar outro defensor de seus quadros, ou, ainda, nomear outro defensor dativo. De todo modo, não pode realizar o ato com a presença de defensor ad hoc. (in Código de Processo Penal Comentado, 14ª edição, pág. 652)

No caso, contudo, trata-se de julgamento final de ação penal originária. A instrução já havia sido concluída. Veja, a propósito, a redação do art. 12 da Lei n. 8.038/1990:

Finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo regimento interno, observando-se o seguinte:

I - a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de uma hora para sustentação oral, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusação.

II - encerrados os debates, o Tribunal passará a proferir o julgamento, podendo o Presidente limitar a presença no recinto às partes e seus advogados, ou somente a estes, se o interesse público exigir.

Se fosse a audiência, no Tribunal, de instrução e julgamento, estaria o feito eivado de nulidade, por violação do princípio do devido processo legal e da ampla defesa, pois seria necessária a nomeação de defensor dativo.

Esta, todavia, não é a hipótese dos autos, valendo aqui enfatizar que o advogado constituído estava presente na sessão de julgamento, retirando-se após rejeição de questão de ordem por ele suscitada.

Veja o teor da certidão constante à e-STJ fl. 3.580:

EM QUESTÃO DE ORDEM, POR MAIORIA, DECRETOU-SE A REVELIA DO REU, JORGE LUIZ HAUAT, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, APLICANDO-SE O ART. 367 DO CPP, SOB O ENTENDIMENTO DE QUE O JULGAMENTO DEVERIA SER REALIZADO, PORQUE O ACUSADO MUDOU DE DOMICILIO E NÃO COMUNICOU O NOVO ENDEREÇO E, ALÉM DISSO, NÃO COMPARECIA À ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, POR ESTAR EM CAMPANHA ELEITORAL, MAS ESTAVA CIENTE DA SESSÃO DE JULGAMENTO, TUDO ISSO CERTIFICADO NO MANDADO DE FL. 3346 VERSO. ENTENDEU-SE, TAMBÉM, QUE O JULGAMENTO PODERIA SER REALIZADO, UMA VEZ QUE O ADVOGADO DO ACUSADO JORGE LUIZ HAUAT - DR. MATUSALEM LOPES DE SOUZA. - ESTAVA PRESENTE, MAS ABANDONOU A TRIBUNA. DELIBEROU-SE QUE A DEFESA ORAL É FACULTATIVA, CONFORME PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ROHC 85.510/MG,RELATOR MINISTRO MARCO AURÉLIO.

A propósito do tema, os seguintes precedentes desta Corte:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. SUPOSTO ERROR IN PROCEDENDO COMETIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 12 DA LEI N. 8.038/1990. FACULDADE DAS PARTES. ADVOGADO DO RÉU REGULARMENTE INTIMADO. SESSÃO DE JULGAMENTO.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO COMPARECIMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. DESNECESSIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

[...]

3. Segundo a atual jurisprudência pacífica desta Corte, para afastar a alegação de nulidade pela falta da sustentação oral prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.038/1990, **basta que tenha havido a regular intimação do advogado do réu para a sessão de julgamento, pois é faculdade da parte o comparecimento e a produção da sustentação oral a que alude o referido dispositivo.**

4. O fato de que o Ministério Público fez sustentação oral no julgamento da ação penal, não faz necessária a nomeação de defensor dativo, quando ausente o advogado constituído pelo réu, embora devidamente intimado para a sessão, inexistindo nulidade a ser reconhecida.

5. Ordem denegada. (HC 281.263/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 08/09/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JUÍZO SINGULAR. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. RÉU ELEITO PREFEITO NO CURSO DO PROCESSO. RATIFICAÇÃO DISPENSÁVEL. MAGISTRADO COMPETENTE À ÉPOCA EM QUE O ATO PROCESSUAL FORA PRATICADO. TEMPUS REGIT ACTUM. **NULIDADE DO JULGAMENTO DO MÉRITO DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. FACULDADE.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS FORA DO PRAZO LEGAL DE DOIS DIAS. INTEMPESTIVIDADE. CORRÉUS DEFENDIDOS PELO MESMO PATRONO. COLIDÊNCIA DE TESES DEFENSIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESTREITA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

4. De acordo com o art. 12 da Lei n.º 8.038/1990, "inexiste a obrigatoriedade de intimação pessoal do acusado para a realização do julgamento da ação penal originária" (HC 261630/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 22/05/2013).

Ademais, conforme informações prestadas pelo Tribunal a quo, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advogado do paciente foi intimado da pauta de julgamento do feito por publicação do Diário Oficial Eletrônico do dia 2.3.2010, não havendo, pois, ilegalidade a ser sanada, no ponto, na medida em que o patrono do acusado estava ciente da data de julgamento da ação penal.

5. A sustentação oral nos julgamentos das ações penais originárias constitui uma faculdade, e não uma obrigação. Precedentes.

[...]

10. Habeas corpus não conhecido. (HC 239.832/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

Este é, igualmente, o entendimento do STF, conforme ementa abaixo transcrita:

DEFESA - JULGAMENTO ORIGINÁRIO POR TRIBUNAL - AUSÊNCIA DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA - ARTIGO 12 DA LEI Nº 8.038/90 - ALCANCE. O fato de a sessão no Tribunal ser de julgamento e não de instrução e julgamento afasta a conclusão, ante a ausência do defensor, de o réu encontrar-se indefeso (RHC 85510/MG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/06/2005, DJ 26-08-2005 PP-00028 EMENT VOL-02202-2 PP-00415)

Ademais, de acordo com o art. 565 do CPP, "nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

Nesse sentido, ainda, o recente julgado da Quinta Turma:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECRETAÇÃO DA REVELIA DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO EM RAZÃO DE NÃO HAVER SIDO ENCONTRADO NOS ENDEREÇOS FORNECIDOS EM JUÍZO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA AÇÃO PENAL. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE COM A QUAL CONCORREU A PARTE. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. De acordo com o artigo 565 do Código de Processo Penal, "nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

2. No caso dos autos, o recorrente foi validamente cientificado da existência da ação penal deflagrada, não tendo sido notificado da data da audiência de instrução e julgamento por haver mudado de endereço sem comunicar o Juízo, motivo pelo qual foi decretada sua revelia.

3. Assim, se o réu foi considerado revel porque, mesmo sabendo da existência de ação penal em seu desfavor, se mudou sem aviso prévio, o que impossibilitou a sua intimação acerca da audiência de instrução e julgamento, não pode a defesa pretender que o feito seja anulado sob o argumento de que não esgotados os meios válidos para tentar localizá-lo. Precedente.

[...]

(RHC 80.603/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

Vale aqui ressaltar que, em momento algum, foi dito na decisão recorrida que o advogado abandonou o processo. A expressão utilizada foi "abandonou a tribuna" (e-STJ fl. 4418), sendo, inclusive, destacado que "o advogado constituído esteve presente na sessão de julgamento, retirando-se após rejeição de questão de ordem por ele suscitada" (e-STJ fl. 4420).

E) ILICITUDE DA PROVA

Passo, então, a analisar a suposta violação dos arts. 155 e 157 do CPP.

De acordo com o art. 155 do CPP, "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

No caso, da análise detida do v. acórdão recorrido, observo que a condenação baseou-se nas diversas interceptações telefônicas realizadas com autorização judicial, valendo destacar os seguintes trechos (e-STJ fls. 3.600/3.601):

Em consequência do que afirmado pelos peritos e a negativa dos acusados em fornecerem os padrões de voz para realização da perícia de confronto, é forçoso concluir, com absoluta certeza, que as gravações das conversas telefônicas interceptadas com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorização judicial retratam diálogos travados pelos acusados durante o longo tempo em que estiveram subjugando a humilde população da localidade invadida, de cujas pessoas foram extorquidos valores, agravando ainda mais a economia de todos, já bastante debilitada com a perversa política social do Governo, sem olvidar a imposição que sofriam para comprar botijão de gás em comércio por eles explorados, e a preço mais caro, além do serviço clandestino de TV a cabo mediante pagamento extorsivo de mensalidade, sem deixar para eles qualquer outra opção. O acusado Jorge Luiz Hauat, que, além de Deputado Estadual, é também Inspetor da polícia civil, nada fazia para impedir a atuação dos policiais (militares e civis) integrantes da milícia, porque dela também fazia parte e tirava proveito político, como o aliciamento de eleitores, atuando sem receio de incidir na prática de crime eleitoral, basta ver o resultado da busca e apreensão realizada na sede da Associação dos Moradores da Comunidade da Foice: "... uma caixa forrada com prospectos de propaganda eleitoral do candidato "Jorge Babu", contendo diversas fichas com a qualificação de pessoas, inclusive com os números de seus títulos eleitorais e a inscrição 'PAGO'; inúmeras fichas avulsas com os dados de qualificação de várias pessoas, inclusive com os números de seus títulos eleitorais e respectivas zonas e seções, todas carimbadas no verso com a inscrição "PAGO" (fls. 803/804 e 2.558), fato revestido de intensa gravidade, mas que a defesa procurou minimizar. O domínio que o acusado Jorge Hauat exercia sobre os demais integrantes da quadrilha está minuciosamente positivado nas transcrições das conversas telefônicas feitas pelo Ministério Público nas alegações finais, inclusive na manifestação do Promotor de Justiça que oficiou no inquérito, quando do declínio de competência, fls. 233/237 - vol.2º.

A estabilidade da quadrilha mostra-se inquestionável, considerando a longa duração das interceptações telefônicas, materializadas em 101 mídias eletrônicas (CDs) originais e 297 cópias (fl. 1.339 - vol.7), através das quais restou evidenciado o vínculo associativo entre os acusados e outros comparsas ainda não identificados e o objeto criminoso da associação, o que já seria suficiente para afirmar a configuração do delito, cuja consumação independe da realização de qualquer crime por parte de seus integrantes" (e-STJ fls. 3601/3602)

Como se pode observar, ao contrário do alegado pela defesa, a condenação não se baseou exclusivamente em elementos da fase indiciária, tampouco em provas ilícitas, na medida que as interceptações telefônicas foram autorizadas pela Justiça.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. QUADRILHA. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONDENAÇÕES BASEADAS APENAS EM ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS A AMPARAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 156 DO CPP. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Estando a condenação fundamentada em substrato probatório produzido sob o pálio do contraditório judicial, não há que se falar em inobservância do art. 155 do Código de Processo Penal, haja vista ser possível a utilização de elementos informativos quando corroborados por outras provas judicializadas.

2. Emanada a condenação do exame das provas carreadas aos autos, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da conclusão firmada nas instâncias ordinárias sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular n. 7 deste Superior Tribunal.

3. Não há inversão do ônus da prova quando comprovada a conduta típica com base no conjunto fático-probatório apto a ensejar o decreto condenatório.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 51.663/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013).

F) FIXAÇÃO DA PENA

Passo, então, a analisar a legalidade da pena e do regime prisional impostos ao recorrente.

O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcionalidade.

No caso, a pena-base foi fixada no máximo - 3 anos de reclusão -, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 3.606):

[...] as circunstâncias e conseqüências dos crimes foram desastrosas para os integrantes da comunidade invadida, especialmente no tocante ao crime de extorsão majorado, pois a vítima Manoel perdeu seu estabelecimento comercial, com todos os bens que o guarneciam, único meio de onde tirava o sustento próprio e de sua família, foi covardemente agredido com violento tapa no ouvido direito desferido por um outro policial não incluído na denúncia, mas que seria parente do acusado Hauat, e, mesmo colocado no programa de proteção a testemunhas, teve que fugir para outro Estado da Federação com a família, a fim de preservar a própria vida e de seus familiares, não se podendo olvidar que o tipo de organização criminosa fundada pelos réus, conhecida como "milícia", é uma das mais perigosas, pois formada por pessoas que exercem a função policial e não se intimidam com a repressão oficial, levando ao descrédito a estrutura da Segurança Pública Estadual, deixando vulnerável até mesmo os Poderes legalmente constituídos, porquanto da estruturação organizacional da "milícia" faziam parte um membro do Poder Legislativo Estadual e um Tenente-Coronel da Polícia Militar, o que dificultava sobremaneira a proteção à comunidade subjugada pelo grupo, eis que a quadrilha funcionava como autêntico "Poder Paralelo", e que somente foi desbaratada em razão da coragem da vítima da extorsão, mesmo ciente do risco de morte a que estava submetida. Por tais circunstâncias, que servem para individualizar a pena de cada acusado, pois extensivas a todos, fica a reprimenda estabelecida na base acima dos mínimos legais [...]

A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada um dos vetores, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, não há impedimento a que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

Razão assiste a defesa quando se insurge contra o aumento operado nas demais fases da dosimetria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, nos termos da jurisprudência desta Corte, a presença de apenas uma circunstância agravante (art. 62, I, do CP) autoriza o aumento da pena em 1/6 (um sexto), chegando-se, assim, ao *quantum* provisório de 3 (três) anos e 6 (seis) meses.

E, na terceira fase, observo que, embora o delito tenha sido praticado nos últimos meses de 2006, a Lei n. 12.850/2013 alterou a redação do preceito secundário do art. 288 e parágrafo único, estabelecendo o aumento até a METADE. A decisão vergastada, todavia, manteve o aumento no dobro, conforme redação original do art. 288, parágrafo único, já revogado.

Veja a nova redação do dispositivo:

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Assim, em se tratando de lei mais benéfica ao réu, deve retroagir para alcançar os delitos praticados anteriormente à sua vigência, como se observa na hipótese em análise.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE RECEPÇÃO, ROUBO MAJORADO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA (ATUAL ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA) E LATROCÍNIO. TESE DE OFENSA À INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE COM BASE NA VIVÊNCIA DELITIVA E NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS. FUNDAMENTOS INVÁLIDOS. RÉU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO. EXASPERAÇÃO INDEVIDA PELA CULPABILIDADE. MERA CITAÇÃO DO CONCEITO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP. PACIENTE QUE PROMOVIA, ORGANIZAVA E DIRIGIA AS ATIVIDADES DOS DEMAIS AGENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. TESES DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA, DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO CONCURSO FORMAL. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS, NEM EXAMINADAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ATUAL ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). ADVENTO DO LEI N. 12.850/2013. MAJORANTE DO PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO DA LEX MITIOR. REDUÇÃO DO DOBRO À METADE.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

6. Não há falar em falta de fundamentação para a aplicação da agravante do art. 62, I, do CP, uma vez evidenciado nos autos que era o paciente quem promovia, organizava e dirigia a atividade dos demais agentes, sendo imprópria, de qualquer sorte, a via do habeas corpus à revisão do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias.

7. Uma vez que as teses de incidência ou não da regra do crime continuado entre os delitos de receptação, de aplicabilidade do princípio da consunção entre os delitos de receptação e de adulteração de sinal identificador de veículo automotor e de aplicação subsidiária da regra do concurso formal, não foram examinadas pela Corte de origem, nem tampouco foram arguidas em contrarrazões ou em embargos de declaração, não há como serem apreciadas por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância, operando-se hipótese de preclusão consumativa. Precedente do STJ.

8. Com o advento da Lei n. 12.850/2013, foi dada nova redação ao art. 288 do CP (formação de quadrilha), o qual passou a denominar-se crime de associação criminosa, reduzindo-se, ainda, o aumento do parágrafo único do dobro à metade, razão pela qual deve o novo regramento, mais benéfico, retroagir, para alcançar os delitos praticados anteriormente à sua vigência.

9. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas a 31 anos e 9 meses de reclusão e 65 dias-multa. (HC 285.530/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)

Reduzo, portanto, à metade o aumento na terceira fase da dosimetria, ficando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena, diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavorabilidade de algumas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Diante do exposto, dou provimento, em parte, ao agravo regimental, reduzindo a pena do recorrente para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0195653-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.499.293 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200806200014 200906800004 58296982009 582969820098190000

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JORGE LUIZ HAUAT
ADVOGADO	: CLÁUDIO FRANCISCO BARROS DA SILVA E OUTRO(S) - RJ106085
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU	: ALFREDO CARLOS CÂNDIDO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: CARLOS EDUARDO MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SIDNEI RICARDO MENDES DA COSTA E OUTRO(S) - RJ089233
CORRÉU	: CARLOS JOSE DIAS
CORRÉU	: DAVINILSON FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: LEANDRO R.M.P. TAVARES E OUTRO(S) - RJ159691
CORRÉU	: CARLOS JORGE CUNHA
CORRÉU	: SEBASTIÃO SOARES NOGUEIRA NETO
CORRÉU	: THIAGO SANT' ANNA DOS SANTOS
CORRÉU	: LEONARDO MORAES DE ANDRADE
CORRÉU	: ROBERTO DE LIMA
CORRÉU	: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS PINTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JORGE LUIZ HAUAT
ADVOGADO	: MATUSALEM LOPES DE SOUZA E OUTRO(S) - RJ038754
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.