



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.241 - SP (2019/0125997-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : FABIANO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES - SP221336
KARINA NUNES DE VINCENTI - SP234572
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. *WRIT* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ILEGALIDADE DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE 3 OU MAIS AGENTES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE OUTROS CRIMES PELO RÉU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. 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.

3. A alegada impossibilidade de condenação do paciente pelo crime de quadrilha ante inexistência de associação de 3 (três) ou mais pessoas e em razão da ausência de comprovação da prática de outros crimes pelo réu não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada no acórdão impugnado, até mesmo porque não foi suscitada nas razões recursais.

4. A matéria deveria ter sido arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO VÍNCULO ENTRE OS ACUSADOS, NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ÉDITO REPRESSIVO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.
2. Na espécie, as instâncias de origem apresentaram motivação suficiente à condenação do paciente pelo crime de quadrilha, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do remédio constitucional, diante dos seus estreitos limites cognitivos. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.241 - SP (2019/0125997-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : FABIANO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES - SP221336
KARINA NUNES DE VINCENTI - SP234572
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *mandamus* ante a sua manifesta inadmissibilidade.

Reitera o agravante que para a configuração do delito de quadrilha seria necessária a participação de 3 (três) ou mais pessoas, o que não ocorreu na espécie, em que, segundo a denúncia, o crime de estelionato foi praticado apenas pelo réu e um comparsa.

Alegam que apenas um delito de estelionato teria sido praticado, inexistindo investigação para apurar o cometimento de outros ilícitos pelo acusado, o que seria essencial para a configuração da infração penal do artigo 288 do Estatuto Repressivo.

Aduzem que não haveria associação estável e permanente do paciente e outros agentes para o cometimento de crimes.

Requerem o provimento da insurgência para que a condenação pelo delito de quadrilha seja afastada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.241 - SP (2019/0125997-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, tendo em vista que a decisão impugnada foi publicada em 26.6.2019 (e-STJ fl. 134), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta na mesma data (e-STJ fl. 135), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida.

Isso porque, consoante consignado no provimento judicial questionado, a via eleita é inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, verifica-se que a alegada impossibilidade de condenação do paciente pelo crime de quadrilha ante inexistência de associação de 3 (três) ou mais pessoas e em razão da ausência de comprovação da prática de outros crimes pelo réu não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada no aresto impugnado, que se cingiu a afirmar que, *"no tocante ao delito do artigo 288, caput, do Código Penal, tem-se que se coligiu aos autos prova segura de que o recorrente, de fato, se encontrava associado com outros indivíduos, de forma estável e permanente, para a prática dos crimes de estelionato, não se tratando, portanto, de um mero concurso eventual de agentes"* (e-STJ fl. 74), circunstância impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

Há que se ressaltar que embora o apelo interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, a defesa não pode arguir, somente nesta Corte Superior, questões não apreciadas pelas instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 clausula 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:

"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 devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da insurgência, a Corte de origem não tratou dos citados temas, que deveriam, por óbvio, ter sido arguidos no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O capítulo acerca da aferição da ocorrência de confissão espontânea não foi devolvido ao Tribunal a quo, nem por ele foi apreciado. Portanto, como não há decisão do Colegiado de origem sobre o tema, inviável o seu enfrentamento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 408.726/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

No mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...).

1. A apontada nulidade absoluta por ausência do defensor constituído na audiência de oitiva da vítima não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso de apelação, o que impede o exame do tema diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sobrepunhando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgInt no HC 393.441/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018)

Ademais, as instâncias de origem formaram seu livre convencimento de acordo com o conjunto probatório produzido tanto na fase inquisitorial quanto na instrução criminal, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao proferir sentença condenatória no feito, após analisar a prova colhida no curso da instrução, o magistrado singular consignou que *"em que pesem as negativas do réu, a prova também demonstrou que o acusado, juntamente com Almir e outro indivíduo não identificado, associaram-se para a prática reiterada ou não de estelionato"*, razão pela qual, *"ante o robusto quadro probatório, a condenação afigura-se medida imperativa, sendo que o conjunto probatório é seguro e coeso a demonstrar a prática de todos os delitos descritos na denúncia"* (e-STJ fl. 58), o que foi mantido pela autoridade impetrada (e-STJ fl. 74).

Diante deste panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no *writ*, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *habeas corpus* não permite reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que apresentaram motivação suficiente à condenação do paciente, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do remédio constitucional, diante dos seus estreitos limites cognitivos.

Nessa esteira:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA INSUFICIENTE DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO VÍNCULO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, da Lei n. 11.343/2006) exige a demonstração do elemento subjetivo do tipo específico, qual seja, o ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, o caso é de mero concurso de pessoas.

- As instâncias ordinárias embasaram a condenação dos pacientes em elementos fáticos e probatórios concretos - com destaque para os depoimentos das testemunhas policiais -, os quais, detidamente examinados em primeiro e segundo graus de jurisdição, conduziram à conclusão de que os réus integrariam, de maneira estável e permanente, associação criminosa voltada à comercialização ilícita de entorpecentes, tendo, inclusive, vínculo com organização de âmbito nacional, o PCC. Desconstituir tal entendimento, para absolver os pacientes, implicaria aprofundado reexame dos fatos e provas carreados aos autos, procedimento que é incompatível com a via estreita do habeas corpus.

(...)

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena da paciente SIMONE DE SOUSA DO CARMO ao novo patamar de 13 anos, 10 meses e 18 dias de reclusão e 1.904 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 479.977/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019)

Na mesma esteira:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. (...) AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a caracterização do crime de associação criminosa, é imprescindível a demonstração concreta do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos do art. 33, caput e § 1º e/ou do art. 34, da Lei de Drogas (HC 354.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 22/9/2016; HC 391.325/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017).

2. Como se verifica, a decisão condenatória está amparada em farto material probatório, colhido durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstra o ânimo associativo, de caráter duradouro e estável, entre a agravante e o corréu Jonas tendo destacado que "Marlene mantinha em depósito a substância ilícita em sua residência, em significativa quantidade, enquanto Jonas abastecia regularmente o ponto de venda, pois buscava porções que distribuía a menores para que as comercializassem na Rua Augusto Bisson, tudo isto de forma continuada e habitual, com o exercício programado de tal delito." Dessa forma, na esteira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da jurisprudência desta Corte, o acolhimento da pretensão de absolvição pelo delito previsto artigo 35 da Lei n.

11.343/2006, implicaria imersão em todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 463.683/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018)

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria atribuída ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do édito repressivo, já que inexistente o constrangimento ilegal de que estaria sendo alvo.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0125997-7

AgRg no
HC 508.241 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033773420158260137 33773420158260137

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES E OUTRO
ADVOGADOS : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES - SP221336
KARINA NUNES DE VINCENTI - SP234572
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO COSTA DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : ALMIR FERNANDES OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FABIANO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES - SP221336
KARINA NUNES DE VINCENTI - SP234572
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.