



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 966.004 - SP (2016/0211487-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO SPOSITO COUTO - SP173758
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO PRETÓRIO EXCELSO. NULIDADE DAS PROVAS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS DE OFÍCIO*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

2. Em relação à omissão do acórdão, registra-se que o recorrente não apontou o dispositivo de Lei Federal porventura violado pelo acórdão prolatado na instância ordinária, o que atrai o óbice da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal – STF.

3. O acolhimento da pretensão recursal demandaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, verbis: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

4. No que toca à concessão de *habeas corpus* de ofício, esta demanda a ocorrência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica na hipótese.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 966.004 - SP (2016/0211487-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO SPOSITO COUTO - SP173758
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida, em que neguei provimento a recurso especial, em virtude do óbice das Súmulas n. 284 do Supremo Tribunal Federal – STF e n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, da inviabilidade de reexame da dosimetria da pena e da não comprovação da divergência.

A defesa do agravante reitera a omissão do acórdão. Insiste na nulidade do feito diante da imprestabilidade da interceptação telefônica, sendo que *"não há nos autos prova suficiente, através dos respectivos Laudos Técnicos, de que o apelante foi o real interlocutor das conversas apontadas nos relatórios acostados no apenso de interceptação telefônica"* (fls. 2.259-2.260).

Assevera que o aumento da pena-base em relação aos antecedentes, *"por conta de um único fato, datado de quase 20 (vinte) anos"* (fl. 2.261), afronta o entendimento da Súmula n. 444/STJ.

Pleiteia, assim, a concessão de *habeas corpus* de ofício, de modo a se reconhecer a nulidade da prova ilícita.

Requer o provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 966.004 - SP (2016/0211487-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a desconstituir o fundamento do decisório agravado.

Com efeito, quanto à alegada omissão do acórdão, registra-se que o recorrente não apontou o dispositivo de Lei Federal porventura violado pelo acórdão recorrido, o que atrai o óbice da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal - STF.

O agravante insiste na nulidade do processo, sob o argumento de que as provas produzidas são ilícitas, pois as escutas telefônicas foram realizadas em desacordo com a legislação em vigor, sem a elaboração de perícia técnica.

O Tribunal de origem, soberano no exame do conjunto probatório, destramou a controvérsia assim:

Da nulidade do processo ante o deferimento das interceptações telefônicas e sucessivas prorrogações sem a adequada fundamentação e inobservância da regra do artigo 5º da Lei nº 9.296/96

Não merece prosperar a tese acerca da ilicitude das interceptações telefônicas, ao argumento de terem sido autorizadas sem a devida fundamentação.

In casu, as interceptações telefônicas foram um dos principais instrumentos de arrecadação de informações utilizados durante a fase investigativa, uma vez que demonstrada sua imprescindibilidade, tendo em vista a complexidade dos fatos apurados e a magnitude do esquema criminoso revelado pela "Operação Jack", razão pela qual tal medida foi devidamente autorizada pelo Juízo de primeiro grau e perdurou pelo tempo necessário a elucidação da trama criminoso.

No que se refere, especificamente, à prorrogação das escutas, em que pese o artigo 5º da Lei nº 9.296/96 ter previsto que a interceptação de comunicação telefônica tem prazo de 15 (quinze) dias renovável pelo mesmo período, a jurisprudência é assente no sentido de que, comprovada a indispensabilidade do meio de prova (na dicção do próprio artigo 5º da Lei nº 9.296/96), é possível a renovação da interceptação telefônica e sucessivas prorrogações, hipótese concretizada na situação em apreço, conforme sobredito, o que afasta a alegação de nulidade.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO DE SIGILO DA COMUNICAÇÃO ENTRE O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE E O ADVOGADO. CONHECIMENTO DA PRÁTICA DE NOVOS DELITOS. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. ORDEM DENEGADA. 1. É lícita a escuta telefônica autorizada por decisão judicial, quando necessária, como único meio de prova para chegar-se a apuração de fato criminoso, sendo certo que, se no curso da produção da prova advier o conhecimento da prática de outros delitos, os mesmos podem ser sindicados a partir desse início de prova. Precedentes: HC nº 105.527/DF, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/05/2011; HC nº 84.301/SP, relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 24/03/2006; RHC nº 88.371/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 02.02.2007; HC nº 83.515/RS, relator Ministro Nelson Jobim, Pleno, DJ de 04.03.2005. 2. A renovação da medida ou a prorrogação do prazo das interceptações telefônicas pressupõem a complexidade dos fatos sob investigação e o número de pessoas envolvidas, por isso que nesses casos maior é a necessidade da quebra do sigilo telefônico, com vista à apuração da verdade que interessa ao processo penal, sendo, a fortiori, "lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e exija investigação diferenciada e contínua" (Inq. Nº 2424/RJ, relator Ministro Cezar Peluso, Dje de 25.03.2010). 3. A comunicação entre o paciente e o advogado, alcançada pela escuta telefônica devidamente autorizada e motivada pela autoridade judicial competente, não implica nulidade da colheita da prova indiciária de outros crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório, haja vista a garantia do sigilo não conferir imunidade para a prática de crimes no exercício profissional. 4. O artigo 40 do Código de Processo Penal, como regra de sobredireito, dispõe que o juízes ou tribunais, quando em autos ou papéis de que conhecerem verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. Desse modo, se a escuta telefônica trouxe novos elementos probatórios de outros crimes que não foram aqueles que serviram como causa de pedir a quebra do sigiloso das comunicações, a prova assim produzida deve ser levada em consideração e o Estado não deve quedar-se inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada. 5. Habeas corpus indeferido.(HC 106225, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PUBLIC 22-03-2012)

Da nulidade do processo em decorrência da ausência de laudo técnico pericial de degravação integral dos diálogos interceptados e da não realização de perícia comparativa de voz

Do mesmo modo, não há que se falar em nulidade decorrente da ausência de laudos periciais técnicos e da transcrição integral de todos os diálogos interceptados.

Inicialmente, anoto que os diálogos relevantes à causa encontram-se devidamente transcritos nos autos, por conseguinte, dispensável a transcrição integral de todos os diálogos interceptados.

Nesta esteira:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO JULGADA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DENÚNCIA ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. PRORROGAÇÕES. DURAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. PRAZO INDISPENSÁVEL DIANTE DA COMPLEXIDADE. VAZAMENTO DO CONTEÚDO DA INVESTIGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE MOTIVO PARA A ANULAÇÃO DOS ATOS. ART. 563 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal, não sendo ele sucedâneo de recurso.

2. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, uma vez evidenciada a necessidade das medidas, não se sujeita a prazo certo, mas ao tempo necessário e razoável para o fim da persecução penal (análise realizada também no REsp. 1.326.193/SP).

3. É pacífico o entendimento nos tribunais superiores no sentido de que é prescindível a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, somente sendo necessária, a fim de se assegurar o exercício da garantia constitucional da ampla defesa, a transcrição dos excertos das escutas que serviram de substrato para o oferecimento da denúncia.

4. No processo penal, segundo a dicção do art. 563 do CPP, não se anula ato que não tenha trazido qualquer obstáculo ao direito de defesa ou vício ao processo.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 171.910/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 09/12/2013)(g.n)

Do mesmo modo, não assiste razão às defesas quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação de nulidade por ausência de transcrições por meio de perícia, bem como de laudo pericial comparativo de voz.

Com efeito, a lei de regência das interceptações (Lei nº 9.296/96) nada disciplina sobre a necessidade de submissão da prova obtida com a quebra do sigilo telefônico à perícia, nem que as transcrições sejam efetivadas por experts.

Nesse sentido, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO GAROA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DETERMINAÇÃO. ANTERIOR COLHEITA DE PROVAS. EXISTÊNCIA. PROCEDIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO PRÉVIOS À REQUISIÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO. OCORRÊNCIA. MEDIDA CONSTRITIVA DEFERIDA. NULIDADE. DECISÃO PRIMEVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TRANSCRIÇÃO PARCIAL. CONSTANTE NOS AUTOS. RELATÓRIO NA ÍNTEGRA. DESNECESSIDADE. AUTENTICAÇÃO DE VOZ. PRESCINDIBILIDADE. IMPOSIÇÃO SEM PREVISÃO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. FIXAÇÃO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. REGIME DIVERSO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A decretação da medida cautelar de interceptação atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade, visto que os crimes investigados eram punidos com reclusão, havia investigação formalmente instaurada - com prévias outras diligências policiais -, apontou-se a necessidade da medida extrema e a dificuldade para a sua apuração por outros meios, além do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*.

3. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, reportaram-se aos fundamentos da decisão primeva, evidenciando-se, assim, a necessidade da medida, diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se apurando irregularidade na manutenção da constrição no período.

4. É prescindível a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, somente sendo necessária, a fim de se assegurar o exercício da garantia constitucional da ampla defesa, a transcrição dos excertos dos áudios que serviram de substrato para o oferecimento da denúncia.

5. A autenticação da voz do interceptado não figura como indispensável, diante do teor da norma concernente, mostrando-se, contudo, possível o requerimento da defesa ao magistrado de origem a fim de que se proceda a perícia, caso o julgador a entenda por devida, diante da sua discricionariedade, providência refutada, em especial porque o próprio réu reconheceu em vários momentos a sua voz nos diálogos contidos nas mídias.

7. O regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

8. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que as instâncias de origem não procederam à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelos arts. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado, o Juízo das Execuções avalie, analisando o caso concreto, a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

(HC 276.227/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 27/02/2015)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. PERITO OFICIAL. DESNECESSIDADE. EXAME PERICIAL. EXIGÊNCIA NÃO-ESTABELECIDNA NA LEI 9.296/96. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PLURALIDADE DE RÉUS E COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE NA AFERIÇÃO. EXCESSIVA DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL À DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei 9.296/96 não faz exigência de que a escuta seja submetida à perícia para a identificação de vozes, nem que seja feita por peritos oficiais, cabendo à defesa o ônus da realização de exame pericial, se por ela requerido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O excesso de prazo para o término da instrução criminal deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando as circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

3. Havendo pluralidade de réus, complexidade da causa, necessidade do cumprimento de precatórias ou qualquer outro motivo que justifique uma demanda maior de tempo, é razoável que o prazo para o término da instrução criminal seja prolongado.

4. Entretanto, não é razoável a manutenção da custódia cautelar por quase 4 anos, por ultrapassar em muito o prazo total relativo à formação da culpa, sem que a defesa tenha dado causa a essa excessiva demora.

5. Ordem concedida para determinar a imediata soltura dos pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, em virtude do excesso de prazo não-razoável da custódia provisória.

(HC 91.717/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)

Ademais, às partes permitiu-se o acesso irrestrito aos áudios durante a investigação, de modo que puderam se manifestar adequadamente acerca de tais provas.

Deste modo, não subsistem as nulidades arguidas.

Nesse contexto, para se concluir de forma diversa do entendimento do v. aresto recorrido, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confiram-se, nesse sentido, os precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONFIGURAÇÃO DO DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO NA SUA FORMA CONSUMADA. ANÁLISE FEITA SOBRE FATOS INCONTROVERSOS. SÚMULA N. 7/STJ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Partindo-se das premissas fáticas tidas por incontroversas nas instâncias de origem, foi dado provimento ao recurso ministerial para considerar configurado na hipótese o delito de roubo, com base em lições doutrinárias e precedentes jurisprudenciais em casos análogos, sem que, para tanto, tenha sido necessário o revolvimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto probatório, não se podendo falar em inobservância ao enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

2. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1.388.477/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. MODIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

- A Corte de origem afastou a participação de menor importância do réu. Rever esta premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, ex vi do Verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 702.322/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO - Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 03/08/2015)

Registro, também, que o acórdão está amparado na jurisprudência desta Corte, tendo consignado, ainda, que *"às partes permitiu-se o acesso irrestrito aos áudios durante a investigação, de modo que puderam se manifestar adequadamente acerca de tais provas."*

No tocante à pena fixada na primeira fase, conforme consignado no *decisum* agravado, a dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

Na hipótese, ao aumentar a pena-base, as instâncias ordinárias consideraram como negativos os antecedentes do recorrente, em razão da anotação de uma condenação definitiva em seu desfavor, a qual, embora não configure reincidência, é apta para fins de considerar os maus antecedentes. O fundamento é respaldado pela jurisprudência desta Corte. Confirmam-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

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 alegado constrangimento ilegal será analisado para a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, INCISOS I E IV DO CP). CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DA LEI N. 8.069/90). DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRIME DE FURTO. DUAS QUALIFICADORAS. CONCURSO DE PESSOAS E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. UMA UTILIZADA PARA EXASPERAR A REPRIMENDA BÁSICA E OUTRA PARA QUALIFICAR O DELITO. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA EXASPERAR AS SANÇÕES INICIAIS DE AMBOS OS ILÍCITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de pena a ser fixada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. Na espécie, mostra-se cabível o incremento da sanção inicial do furto, porquanto é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade de, sendo duas qualificadoras, expressamente reconhecidas, utilizar uma para qualificar o crime e a outra como circunstância judicial para exasperar a pena-base.

3. Ademais, este Sodalício entende que condenações transitadas em julgado, com lapso temporal superior ao previsto no art. 64, inciso I, do CP, embora não caracterizem reincidência, podem ser consideradas como maus antecedentes.

CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CP. CONFISSÃO PARCIAL DA PRÁTICA DELITIVA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação posterior em juízo.

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser concedida a ordem para reconhecer a incidência da referida atenuante.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem, contudo, implicar qualquer reflexo na reprimenda definitiva (HC 358.679/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 31.8.2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06). CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem, em princípio, o reconhecimento dos maus antecedentes. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 352.496/SP, Rel. Ministra NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/09/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. TESTEMUNHOS RATIFICADOS NA VIA JUDICIAL SOB O MANTO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 2. OFENSA AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DO DEVIDO COTEJO ANALÍTICO. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. Não é possível a reanálise das circunstâncias judiciais, a pretexto de violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal, para a fixação de uma pena-base que a parte julgue adequada ao caso, pois a medida demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no recurso especial, em razão do óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

3. Não cuidou a agravante de proceder ao devido cotejo analítico, não tendo demonstrado as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, o que inviabiliza o exame do apontado dissídio jurisprudencial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 460.943/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 7/8/2014).

No que toca à concessão de *habeas corpus* de ofício, esta demanda a ocorrência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica na hipótese. No sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. PEDIDO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[..]

2. *"A concessão de habeas corpus de ofício demanda a verificação, de plano, por parte exclusivamente do julgador, da ocorrência de flagrante ilegalidade ao direito de locomoção, conforme disposição do art. 654, § 2º, do CPP, situação que não se verifica na espécie."* (AgRg no AREsp 586.729/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2015.)

3. *Agravo regimental não provido* (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.325.182/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30.3.2016).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0211487-4

AgRg no
AREsp 966.004 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028799820084036104 00046987020084036104 00090437920084036104
00099845820104036104 200861040028793 200861040046989 200861040090437
201061040099848 28799820084036104 46987020084036104 90437920084036104
99845820104036104

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: JOAO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: FÁBIO SPOSITO COUTO - SP173758
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: MARCELO FLORENTINO DA COSTA
CORRÉU	: FERNANDO ANTONIO PADILHA
CORRÉU	: OLIMPIO BISPO DOS SANTOS FILHO
CORRÉU	: GILBERTO BISPO DOS SANTOS
CORRÉU	: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: RONALDO SILVESTRI CARNEIRO
CORRÉU	: FABIO SERGIO CANEDO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JOAO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: FÁBIO SPOSITO COUTO - SP173758
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.