



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.252 - MG (2012/0096876-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JULIANO ALVES DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. JUNTADA DOS AUTOS DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA UM DIA ANTES DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990, atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Não há nulidade a ser reconhecida na juntada das transcrições das interceptações telefônicas um dia antes da audiência de instrução, visto que foram incorporadas aos autos antes mesmo da abertura de prazo para as alegações finais, possibilitando à defesa o amplo acesso, a fim de refutá-las, o que garantiu o pleno exercício da defesa e do contraditório. Ademais, não há falar em cerceamento de defesa porque os autos em que deferida a interceptação telefônica estiveram disponíveis para as partes durante o curso da ação penal, não havendo notícias de que lhes tenha sido negado acesso a qualquer documento relativo ao procedimento em que autorizado o monitoramento, não se verificando no caso nenhum prejuízo efetivo à defesa.

3. Tendo em vista que este Superior Tribunal pacificou o entendimento de que a inversão na ordem de inquirição de testemunhas (art. 212 do CPP) configura nulidade relativa, o seu reconhecimento demanda a demonstração de prejuízo e a alegação em momento oportuno, o que não ocorreu no presente caso, até porque os autos retratam ter havido mera inversão na ordem de inquirição, inexistindo, por parte do magistrado singular, invasão da atividade acusatória.

4. Ações e inquéritos em andamento não servem para valorar negativamente os antecedentes e a conduta social, levando-se em consideração o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme inteligência da Súmula 444/STJ. E a "pretensão do ganho fácil" não é fundamento idôneo para valorar negativamente os motivos do crime, assim como não o é dizer que são graves as consequências,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque a vítima é a incolumidade pública e não uma pessoa específica, tendo em vista que tais aspectos são ínsitos aos crimes praticados pelo réu - tráfico de drogas e associação para o tráfico -, razão pela qual é necessário decotar o incremento sancionatório indevido.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, nos termos do dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.252 - MG (2012/0096876-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Juliano Alves de Oliveira**, apontando-se como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Apelação Criminal n. 0017380-60.2010.8.13.0515).

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 18 anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais 1.550 dias-multa, pelo cometimento dos delitos capitulados nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, conforme IP n. 88/10 e posterior Ação Penal n. 0015210.18.2010.8.13.0515, da 1ª Vara Criminal da comarca de Piumhi/MG.

Irresignada a defesa interpôs apelação, alegando o que se segue, entre outros pontos: a) ausência de fundamentação para fixação da pena-base acima do mínimo legal; b) inversão da ordem de inquirição das testemunhas (em ofensa ao disposto no art. 212 do CPP); e c) cerceamento do direito de defesa, em razão da juntada de escutas telefônicas no dia anterior à realização da audiência de instrução e julgamento, sem que tenha sido a defesa cientificada da juntada das referidas provas (em ofensa ao disposto no art. 155 do CPP).

Quando do julgamento do recurso, o Tribunal *a quo* deu-lhe provimento parcial, deixando de acolher referidas preliminares, mas reduzindo a pena para 15 anos de reclusão e 1.400 dias-multa. Confira-se a ementa do acórdão (fls. 11/12):

FIXAÇÃO DA PENA-BASE - MAUS ANTECEDENTES - NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO -CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS - REDUÇÃO DA PENA - MEDIDA QUE SE IMPÕE - CUSTAS JUDICIAIS - ISENÇÃO - NECESSIDADE. - Os maus antecedentes estarão configurados quando o réu registrar condenação por crime anterior, sendo necessário o trânsito em julgado da decisão, excluindo os casos de reincidência. - Tendo sido o recurso parcialmente provido, necessária a isenção das custas nesta instância revisora.

V.V.P.

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E "LAVAGEM" DE DINHEIRO - ORDEM DE OITIVA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TESTEMUNHAS - ROL PARCIALMENTE COMUM - AUSÊNCIA DE NULIDADE - INDAGAÇÃO PELO JUÍZO - POSSIBILIDADE - PROVA EMPRESTADA - LICITUDE NO CASO - CRIMES BEM CARACTERIZADOS - ATUAÇÃO EM CONJUNTO DO GRUPO DESBARATADO - DESTINAÇÃO DO DINHEIRO HAVIDO COM A ATIVIDADE ESPÚRIA - AQUISIÇÃO DE ATIVOS LÍCITOS - LAVAGEM COMPROVADA - CONDENAÇÕES MANTIDAS - PENAS MINORADAS - BENS - AQUISIÇÃO COM O PROVEITO DO CRIME DE TRÁFICO - RESTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. - Não há nulidade se a instrução se inicia com a oitiva das testemunhas arroladas em comum pela Acusação e Defesa, pois seriam aludidos espectadores ouvidos, necessariamente, com primazia. - A realização de indagações pelo Juízo diretamente às testemunhas arroladas não caracteriza nulidade, pois a ele se destina a prova a ser realizada. A juntada de prova colhida em outros autos, facultando-se à Defesa analisá-la em conjunto com os demais elementos coligidos, não configura eiva processual. - Elementos concatenados que indicam a participação de todos os envolvidos no transporte de entorpecentes destinados à alienação são suficientes para a condenação dos acusados pelo crime de tráfico ilícito de drogas. - Se devidamente atestada a vontade dos acusados em formar grupo estável para a venda das drogas, a ponto de se perpetrar a ação por anos a fio, resta bem caracterizado o crime da associação para o tráfico. - Destinado o dinheiro havido com a atividade espúria da venda de drogas para a aquisição de diferentes bens, buscando-se legitimar e colocar em circulação os valores maculados, resta configurado o crime de "lavagem", por ele respondendo aqueles que se beneficiaram com aludida conduta delitiva. - Não sendo as circunstâncias judiciais as mesmas para os três delitos, havendo algumas que se diferenciam para cada infração, necessária a realização de nova avaliação de aludidos fatores, minorando as penas que se apresentem desproporcionais ao caso. - Inviável restituir bens adquiridos com o proveito da conduta criminosa. - Preliminares rejeitadas e apelos parcialmente providos para minorarem-se as penas aplicadas aos três condenados.

Neste *writ*, o impetrante afirma que a pena não poderia ter sido fixada acima do mínimo legal porque a culpabilidade do paciente não extrapolou os limites mínimos dos delitos que lhes foram imputados, não existe comprovação de eventuais motivos que extrapolem os que são próprios daqueles do delito, tampouco há registro de antecedentes criminais.

Sustenta que *a juntada de escutas telefônicas na data da realização da Audiência de Instrução e Julgamento, ou seja, quase cinco meses depois da data em que foi produzida representa uma incontestável ofensa ao direito constitucionalmente tutelado de ampla defesa e contraditório* (fl. 5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega ofensa ao art. 212 do Código de Processo Penal, tendo em vista a inversão da ordem de inquirição das testemunhas.

Requer, em tema de liminar e de mérito, *sejam reconhecidas as apontadas ilegalidades, mormente quanto ao cerceamento de defesa consubstanciado na juntada de escutas telefônicas no dia anterior à realização da Audiência de Instrução e Julgamento, em flagrante ofensa ao contraditório, para o fim de anular o processo à partir da data da referida juntada, sendo então determinadas as formalidades de estilo* (fl. 8).

A liminar foi indeferida (fls. 89/91) e, prestadas informações (fls. 95/114), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 117/120).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.252 - MG (2012/0096876-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O

Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado. Em circunstâncias excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, poder-se-ia admitir a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte, a fim de evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente (STF, HC n. 119.070/MG, Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 22/5/2014; STJ, HC n. 207.119/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/5/2014).

No caso, alega-se, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, em razão da juntada de escutas telefônicas no dia anterior à realização da audiência de instrução e julgamento, sem que tenha sido a defesa cientificada da juntada das referidas provas, bem como inversão da ordem de inquirição das testemunhas, com ofensa ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal. No mérito, sustenta-se a ausência de fundamentação para fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Em relação às nulidade apontadas, confira-se o que disse o Relator originário do acórdão impugnado (fls. 14/15 – grifo nosso):

[...]

PRELIMINARES DE NULIDADE

A despeito dos substanciosos argumentos trazidos pelo culto Advogado dos três condenados, verificamos que não há a menor razoabilidade em se sustentar eventual eiva processual no feito em debate.

Basta lermos a excelente justificativa do ilustre Juízo *a quo*, quanto a aludidos temas, para percebemos que as pretendidas nulidades não existem no caso sob exame.

Como parte do rol das testemunhas arroladas pela Acusação é comum à Defesa, não há falar em inversão da ordem de oitiva de aludidos espectadores, pois aqueles que constam tanto da denúncia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto das defesas prévias, necessariamente seriam ouvidos primeiro, até mesmo porque, repita-se, já integravam o grupo de testemunhas indicado pelo Ministério Público.

Em outras palavras, inviável postergar o momento de oitiva das testemunhas arroladas em comum, pois já integravam o rol oferecido pela Acusação, o que torna sem sentido discutir mais profundamente aludido tema.

Por outro lado, constatamos que a oitiva da testemunha Fábio José Santana (f. 191) se deu em conjunto pelas partes, não havendo nulidade simplesmente pela inquirição iniciada pelo Juízo, e depois repassada aos interessados no caso.

Como a prova se destina à formação de convicção do julgador, faz-se necessário sua intervenção direta na perquirição da pessoa a ser indagada, sob pena de inviabilizarmos o correto desvendamento dos fatos por aquele que deve julgar o feito.

Há excelente obra doutrinária que aborda o tema com maestria, cumprindo-nos destacá-la neste momento:

Há de se ressaltar o seguinte: foi alterado, apenas, o sistema de inquirição feito pelas partes. Nada mais. O juiz, como presidente da instrução e destinatário da prova, continua a abrir o depoimento, formulando, como sempre fez, as suas perguntas às testemunhas de acusação, de defesa ou do juízo. Somente após esgotar o seu esclarecimento, passa a palavra às partes para que, diretamente, reperguntem (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal. 5 ed. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 474/475. Comentário feito à nova redação do art. 212 do CPP).

Veja-se que o direcionamento direto das perguntas pelas partes não obsta o início da indagação pelo próprio juízo, destinatário maior das provas a serem realizadas.

Sobre o tema:

Apelação criminal - Latrocínio - Nulidade do processo - Inobservância do art. 212 do CPP - Preliminar afastada. Em que pese a divergência doutrinária e jurisprudencial, sendo o Juiz o destinatário de toda a prova produzida, o fato dele inquirir primeiro ou por último, tem pouca relevância e não reflete a melhor exegese, até porque, não se justifica que no Júri seja o Juiz o primeiro a inquirir, enquanto que no Juízo Singular seja o último. Em verdade, a preocupação do Juiz é com a verdade real, pouco importando a ordem da inquirição das testemunhas, desde que isso não resulte em prejuízo para as partes, já que a norma em vigor apenas acabou com a intermediação que o juiz antes fazia (TJMG - 3ª C - Apel. 1.0090.08.019079-7/001 - Rel. Antônio Armando dos Anjos - pub. 03/12/2009).

Repare-se que a testemunha em questão sequer prestou o compromisso legal, pois estava ao volante do outro veículo indicado como auxiliar no transporte de drogas (f. 191), existindo a possibilidade, em tese, de que aquele condutor (Fábio) também faça parte do bando, o que impede ainda mais a declaração da eiva pretendida.

Logo, inexiste a nulidade sustentada, em nossa singela opinião, o mesmo se entendendo quanto à alegação de juntada inesperada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cópia de interceptação telefônica.

A prova em questão foi deferida em outro feito, de natureza cautelar, ali se juntando o seu original, sem que tenha havido surpresa à Defesa no que tange a referido elemento da instrução, quanto mais porque facultada, ulteriormente, manifestação nos autos.

De fato, antes de se atingisse a fase de julgamento, às partes foi facultado examinar todo o processo, inclusive as cópias de aludida interceptação, coligidas às f. 168/173.

Aqueles documentos não inovam a prova até então realizada, uma vez que já constante de feito cautelar em curso, sendo elemento de convicção emprestado a este processo, mas já pertinente aos acusados, uma vez que deferida a sua realização em processo conexo ao atual.

Assim sendo, também aqui não há a nulidade sustentada, o que nos leva a rejeitar todas as defesas indiretas arguidas, cumprindo-nos examinar o mérito das impugnações.

[...]

Pois bem. Não verifico nenhuma ilegalidade no acórdão vergastado em relação às nulidades alegadas pela defesa.

De acordo com o art. 8º da Lei n. 9.296/1996, os autos da interceptação telefônica serão juntados aos principais antes do relatório final da autoridade policial ou antes de prolatada sentença, *in verbis*:

Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

Parágrafo único. A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, art.10, § 1º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos arts. 407, ou 538 do Código de Processo Penal.

A respeito do mencionado dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci esclarece que, *no caso do processo, determina a lei que a juntada do apenso onde se encontra o material coletado, em decorrência da interceptação telefônica, seja feita após as alegações finais das partes e antes de o juiz dar a sua decisão (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 806).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, vê-se que a juntada das escutas telefônicas ocorreu em momento anterior ao que determina a lei, não havendo falar em afronta ao dispositivo legal.

Como bem destacado pela autoridade apontada como coatora, os autos em que deferida a interceptação telefônica estiveram disponíveis para as partes durante todo o curso da ação penal, inexistindo notícias de que lhes tenha sido negado acesso a qualquer documento relativo ao procedimento em que autorizado o monitoramento.

Nesse contexto, cabe destacar que, atualmente, até em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.

E, na hipótese vertente, a defesa não demonstrou os danos suportados pelo paciente em razão da juntada dos autos da interceptação telefônica ao processo principal um dia antes da instrução, especialmente tendo-se em conta que referido procedimento esteve à disposição das partes durante todo o curso da ação penal, motivo pelo qual não se verifica nenhum malferimento às garantias processuais constitucionais dispostas em favor dos acusados.

A propósito, confira-se a jurisprudência da Corte:

[...] 1. De acordo com o artigo 8º da Lei 9.296/1996, os autos da interceptação telefônica serão juntados aos principais antes do relatório final da autoridade policial, ou antes de prolatada sentença. 2. Embora o procedimento referente à quebra do sigilo telefônico tenha sido apensado ao feito em tela no decorrer da instrução criminal, o certo é que não se verifica qualquer prejuízo à defesa em decorrência da sua juntada tardia ao processo. 3. Não há notícias de que a defesa do paciente não tenha tido a oportunidade de exercer o contraditório sobre as provas obtidas a partir das interceptações telefônicas, o que reforça a inexistência de mácula a contaminar o feito. [...]

(HC n. 261.170/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 10/4/2014)

[...] Se as provas obtidas nas interceptações telefônicas foram juntadas aos autos da ação penal a que respondeu o Paciente antes do oferecimento das alegações finais, não há como se reconhecer a pretensa nulidade do feito por mitigação ao contraditório e à ampla defesa, pois ao Patrocinador do Acusado foi garantido acesso integral aos referidos elementos probatórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes. [...]

(HC n. 213.158/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 4/9/2013)

Assim, não há nulidade a ser reconhecida na juntada das transcrições das interceptações telefônicas um dia antes da audiência de instrução, visto que foram incorporadas aos autos antes mesmo da abertura de prazo para as alegações finais, possibilitando à defesa o amplo acesso, a fim de refutá-las, o que garantiu o pleno exercício da defesa e do contraditório.

Melhor sorte não assiste à defesa em relação à inversão da ordem de inquirição de testemunhas.

Como relatado, o impetrante sustenta que a instrução processual violou o sistema acusatório estabelecido pelo art. 212 do Código de Processo Penal, após o advento da Lei n. 11.690/2008, tendo em vista que a oitiva das testemunhas foi realizada mediante inquirição inicial do Juízo, adotando-se o sistema presidencialista, com posterior inquirição pela acusação e, por último, pela defesa. Entende que foram violadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Ocorre que, na espécie, a defesa limitou-se a afirmar a existência da aludida nulidade, sem esclarecer o prejuízo efetivamente sofrido pelo paciente, motivo pelo qual é de rigor a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte no sentido de que é relativa a nulidade invocada pelo impetrante, sendo imprescindível a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu: AgRg no REsp n. 1.320.978/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 20/5/2013; HC n. 223.902/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/5/2013; AgRg no AREsp n. 116.465/DF, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 16/4/2013; HC n. 171.851/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/4/2013; HC n. 169.910/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 6/3/2013.

Ademais, o Tribunal *a quo* esclareceu que as testemunhas arroladas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela defesa eram as mesmas que já integravam o rol oferecido pela acusação, razão pela qual seriam necessariamente inquiridas pelo Ministério Público antes da defesa, não havendo falar em inversão em relação às partes. E *o fato de o magistrado ter perguntado primeiro, e não ao final, constitui mera irregularidade, que se afigura, ao menos em tese, como vantagem processual à defesa, que inquiriu as testemunhas por último* (HC n. 256.416/MG, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 5/6/2013).

Ressalte-se que a defesa nem sequer questiona sobre uma eventual posição de “acusador” assumida pelo Juiz da causa, razão pela qual a simples inversão na ordem de inquirição de testemunhas, no caso, não gerou mácula alguma no processo.

Por fim, a dosimetria merece ser reformada.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância a 18 anos de reclusão e ao pagamento de 1.550 dias-multa, por incorrer nas sanções dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, pelos seguintes fundamentos (fls. 44 e 53/55):

[...] julgo procedente a denúncia - para condenar os réus ALESSANDRO DA COSTA ALVES (qualificado às f. 183) e ARLETE AUXILIADORA MELO (qualificada às f. 181) como incursos nas sanções do artigo 33, caput c/c artigo 35, ambos da Lei 11.343/06 e art. 1º, inciso I e VII c/c § 1º, inciso II da Lei 9.613/98 e JULIANO ALVES DE OLIVEIRA (qualificado às f. 182) como incurso nas sanções do artigo 33, caput c/c artigo 35, ambos da Lei 11.343/06.

[...]

Com relação ao réu Juliano Alves de Oliveira, passo à dosimetria da pena, observando o princípio fundamental de sua individualização (artigo 52, LXVI, da Constituição de 1988) e o disposto nos artigos 58 e 69 do Código Penal.

Quanto às circunstâncias judiciais, verifico:

- culpabilidade: a conduta do réu não se revestiu de grau de censurabilidade superior ao descrito na norma penal incriminadora;

- antecedentes: existem outros registros criminais (FAC - f.31 e CAC - 111e 323-24);

- conduta social: as passagens pela polícia (f.31, 111 e 323-24) e os depoimentos testemunhais indicam o mau comportamento social daquele réu;

- personalidade: apreciada sob o prisma das oportunidades sociais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não há nos autos elementos que permitam juízo sobre desvio em sua personalidade - ressaltando que os atos dele (fatos objetivos) já foram considerados nesta análise;

- motivos: os alegados como impulsionadores da vontade revelaram-se nascidos da pretensão do ganho fácil;

- circunstâncias: a conduta não foi resultado de qualquer situação que a justificasse;

- consequências: graves, por ser um crime cuja vítima é a incolumidade pública, e não, apenas, uma vítima isolada.

Desse modo, julgo serem desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais - exigindo, em consequência, a fixação de pena mais proximamente dos limites máximos.

Sem relevância, neste caso concreto, a quantidade da substância apreendida na ocasião do flagrante: prepondera, neste caso, a prova de que o episódio foi um daqueles demonstradores do tráfico de entorpecentes punido com tanta severidade - tomando inaplicável a diminuição do artigo 42 da Lei n. 11.343/06, disposta para situações que nada têm a ver com a destes autos.

Para o crime punido no artigo 33 da Lei 11.343/06, fixo em onze anos e quatro meses de reclusão a pena privativa de liberdade, e em setecentos e cinquenta dias-multa a pena pecuniária.

Não há agravante nem atenuante, assim como estão ausentes quaisquer causas gerais ou especiais de diminuição ou aumento; assim, tomo definitiva a pena privativa de liberdade em onze anos e quatro meses de reclusão.

Para o crime punido no artigo 35 da Lei 11.343/06, fixo em oito anos de reclusão a pena privativa de liberdade, e em oitocentos dias-multa a pena pecuniária.

Não há agravante nem atenuante, assim como estão ausentes quaisquer causas gerais ou especiais de diminuição ou aumento; assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em oito anos de reclusão.

Ainda atento à análise feita das circunstâncias (como exige o artigo 59 do Código Penal), estabeleço o regime fechado para o início do cumprimento da pena restritiva de liberdade.

Indefiro ao réu o direito de recorrer em liberdade, pelos mesmos fundamentos já postos em relação aos outros dois sentenciados: é portador de maus antecedentes (como visto), além do que é perigoso ao convívio social, quer diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis objetivamente demonstradas quer em face da presunção legal, de modo que, condenado, se quiser recorrer, haverá de fazê-lo preso.

Em resumo: condeno o réu a dezoito anos de reclusão em regime inicialmente fechado e a pagar mil, quinhentos e cinquenta dias-multa.

Fixo, ainda, o valor do dia-multa, para todas as três condenações, em um trigésimo do salário mínimo.

[...]

A apelação exclusivamente defensiva foi parcialmente provida para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduzir a pena do réu nos termos do voto exarado pelo Revisor (fl. 21):

[...]

Divirjo do Em. Des. Relator para analisar de maneira mais favorável ao apelante Juliano Alves de Oliveira os maus antecedentes e, conseqüentemente, diminuir as penas a ele aplicadas e, também, para isentar os apelantes das custas processuais.

É que, a meu ver, os maus antecedentes, tenho que eles somente estarão configurados quando o acusado registrar condenação por crime anterior, sendo necessário o trânsito em julgado da decisão, excluindo os casos de reincidência. Certo é que, dessa forma, se respeita o princípio da não culpabilidade, uma vez que, não sendo a decisão definitiva, ou seja, faltando o trânsito em julgado, ela pode ser alterada, existindo a possibilidade de o réu ser absolvido em instância superior. A respeito:

"(...) Consideram-se maus antecedentes apenas as condenações transitadas em julgado, por fato anterior, que não sejam aptas a gerar a reincidência. (...) (Apelação Criminal nº. 1.0145.01.006015-3/001, Rel. Des. Hécio Valentim - 5ª Câmara Criminal do TJMG, DJ 17.12.2005).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial" (HC 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 6/12/04).

Assim, sem a condenação e sem o trânsito em julgado, não podem anotações policiais e judiciais e, sequer transações penais, servirem para macular os antecedentes do apelante. Conforme se depreende da CAC juntada aos autos, o apelante não possui nenhuma condenação transitada em julgado.

Dessa forma, tendo em vista a análise acima feita, necessário reformular a pena do apelante para cada um dos delitos.

Friso, por oportuno, que em função da análise das circunstâncias judiciais de Juliano serem idênticas às da corré Arlete, a pena fixada a ele também deve ser igual.

Assim, em função da nova análise da supracitada circunstância judicial, fixo a pena de Juliano.

Para o delito de tráfico de drogas: 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Para o delito de associação para o tráfico: 4 (quatro) anos de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Para o delito de lavagem de dinheiro: 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias multa.

Somando todos os delitos, em concurso material, torno a pena definitiva de Juliano em 15 (quinze) anos de reclusão e 1.400 dias-multa.

Por fim, tendo sido os recursos parcialmente providos, imperioso isentar os apelantes das custas processuais recursais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em face do exposto, **divirjo parcialmente do Em. Des. Relator apenas para diminuir a pena aplicada a Juliano Alves de Oliveira, fixando-a em 15 (quinze) anos de reclusão e 1.400 dias-multa e, também para isentar os apelantes do pagamento das custas processuais recursais.** Acompanho o culto colega nas demais disposições.

[...]

Como se vê, há manifesto constrangimento ilegal – não apontado pela defesa, mas reconhecível de ofício –, pois ao paciente, em segunda instância, foi aplicada pena pelo crime de lavagem de dinheiro, crime pelo qual não foi condenado pelo Juízo de piso, razão pela qual deve ser excluída da reprimenda final a pena de 4 anos de reclusão e 20 dias-multa, referente àquele delito. Lembro que o recurso foi exclusivamente da defesa.

Além disso, verifico que tem razão o impetrante quando alega que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal de maneira incorreta.

Analisando a dosimetria feita pelo Juízo de piso, verifico que quatro circunstâncias judiciais foram julgadas desfavoráveis ao réu: antecedentes, conduta social, motivos e consequências do crime. Entretanto, em nenhuma delas, há motivação idônea.

Com efeito, os maus antecedentes já foram afastados pelo Tribunal estadual no julgamento da apelação defensiva, em razão da ausência de condenações definitivas anteriores aos crimes em exame, o que está em consonância com a Súmula 444/STJ. E o mesmo argumento é válido para rechaçar a valoração negativa da conduta social.

A *pretensão do ganho fácil* não é motivação idônea para valorar negativamente os motivos do crime, assim como não o é dizer que são graves as consequências, em razão de a vítima ser a incolumidade pública e não uma pessoa específica, pois tais aspectos são ínsitos aos crimes praticados.

Desse modo, reconhecendo que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis, assim como não há atenuantes, agravantes, causas de diminuição e causas de aumentos, devem as penas do paciente ser fixadas no mínimo legal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5 anos de reclusão e 500 dias-multa pelo tráfico e 3 anos de reclusão e 700 dias-multa pela associação para o tráfico, totalizando 8 anos de reclusão, mais 1.200 dias-multa.

Com a redução da pena, deve o regime inicial ser alterado para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo** a ordem **de ofício**, para reduzir a pena do paciente para 8 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 1.200 dias-multa, à razão mínima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0096876-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 242.252 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 152101820108130515 173806020108130515 828647820118130000

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: JULIANO ALVES DE OLIVEIRA
CORRÉU	: ALESSANDRO DA COSTA ALVES
CORRÉU	: ARLETE AUXILIADORA MELO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.