



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.645 - MG (2010/0122770-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : RAPHAEL SILVA ELIAS
ADVOGADO : KARINA SILVA DE ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. PARTICIPAÇÃO EM CONDUTA TÍPICA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA PELA DENÚNCIA. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS INDICIÁRIOS. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Recorrente alega falta de justa causa para a ação penal, aduzindo, apenas, inexistem provas de que teria se associado aos demais denunciados para praticar o crime de tráfico de drogas. Essa tese demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal contraditória.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese, bem como a participação do Recorrente, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa. Precedentes.

3. Eventual nulidade da interceptação telefônica, realizada mediante autorização judicial, porque trechos das conversas gravadas foram divulgados, não possui o condão de desconstituir todo elemento material indiciário que justifica a pretensão punitiva da denúncia. Nem todos os indícios de autoria foram noticiados na mídia e a exordial está embasada em diversos outros elementos probatórios, inclusive prova testemunhal e gravações de vídeo da atividade perpetrada pela organização criminosa.

4. Recurso 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 recurso. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.645 - MG (2010/0122770-1)

RECORRENTE : RAPHAEL SILVA ELIAS
ADVOGADO : KARINA SILVA DE ARAÚJO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, impetrado em favor de RAPHAEL SILVA ELIAS, denunciado como incurso nos art. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, por maioria, conheceu parcialmente do writ originário e denegou a ordem, assim ementado:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL - DENÚNCIA RECEBIDA - PEDIDO PREJUDICADO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP - INDÍCIOS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVA - CONHECIDO PARCIALMENTE O HABEAS CORPUS E DENEGADO NA PARTE CONHECIDA - VOTO VENCIDO." (fl. 1.441)

Sustenta o Recorrente, inicialmente, falta de justa causa para a ação penal, uma vez que os fatos narrados na denúncia não constituem crime.

Defende, ainda, a inépcia da denúncia que está fundada *"apenas em suposições retiradas de gravações de pequenas partes das interceptações telefônicas"* (fl. 1.461), que em nada comprovam sua participação no tráfico de drogas.

Aduz, ainda, que houve divulgação das conversas interceptadas na mídia e que o monitoramento telefônico foi realizado *"de forma ilegal e sem a devida gravação, o que inviabilizou a defesa do paciente"* (fl. 1.469).

Requer, assim, seja declarado nulo o despacho de recebimento da denúncia, *"diante da não realização das gravações e nem disponibilização das demais provas"* (fl. 1.476) para elaboração de defesa preliminar.

Contrarrazões às fls. 1.488/1.492.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1503/157, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.645 - MG (2010/0122770-1)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. PARTICIPAÇÃO EM CONDUTA TÍPICA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA PELA DENÚNCIA. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS INDICIÁRIOS. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Recorrente alega falta de justa causa para a ação penal, aduzindo, apenas, inexistem provas de que teria se associado aos demais denunciados para praticar o crime de tráfico de drogas. Essa tese demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, que deve ser feito pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal contraditória.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese, bem como a participação do Recorrente, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa. Precedentes.

3. Eventual nulidade da interceptação telefônica, realizada mediante autorização judicial, porque trechos das conversas gravadas foram divulgados, não possui o condão de desconstituir todo elemento material indiciário que justifica a pretensão punitiva da denúncia. Nem todos os indícios de autoria foram noticiados na mídia e a exordial está embasada em diversos outros elementos probatórios, inclusive prova testemunhal e gravações de vídeo da atividade perpetrada pela organização criminosa.

4. Recurso desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Narram os autos que a Polícia Civil mineira, diante de indícios da prática de tráfico de drogas em uma residência, passou a promover campanhas, bem como implantou câmeras em frente ao imóvel, constatando a existência do delito.

Ao que se tem, os moradores dessa casa tiveram suas comunicações telefônicas interceptadas, um deles é primo do Recorrente que, na condição de advogado, conforme apurado, associou-se com os demais para os auxiliar na prática do comércio ilícito.

Narra a denúncia, ora taxada de inepta:

"[...] que o denunciado Raphael Elias (ora Recorrente), primo e advogado de Marley Amaral, excedendo suas funções, por diversas vezes intermediou a compra de cocaína entre usuários e Marleyzinho. O causídico também tinha profundo conhecimento das atividades de compra da droga junto à traficante Roberta de Tla, na cidade de Sete Lagoas, bem como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aconselhava Marleyzinho a investir o dinheiro na recompra de droga e bens imóveis.

Inclusive consta nas interceptações telefônicas que Raphael no dia 04 de setembro de 2009, após receber encomenda de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em cocaína, de Rontineli Aparecido Lucas Gomes, liga para Marleyzinho informando a quantidade e pede-lhe que, inclusive, separe a mesma quantidade para ele. Ato contínuo, conforme apurado nas imagens da câmera escondida, Raphael chega na casa de Marley Amaral para pegar a encomenda." (fl. 25)

O Tribunal de Justiça mineiro, por maioria, denegou a ordem originária, que buscava o trancamento do inquérito policial, com a seguinte fundamentação, *in verbis*:

"Infere-se dos autos que o paciente fora denunciado pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06, sendo recebida a denúncia pela magistrada primeva em 12/03/2010.

A denúncia encontra-se em consonância com as determinações do art. 41, do CPP. Houve a narrativa dos fatos delituosos, com a especificação de suas circunstâncias e a delimitação da atuação individualizada de cada réu. Não há que se falar em ausência de adequação dos fatos típicos à narrativa constante na denúncia e, conseqüentemente, na sua rejeição.

Igualmente, a alegação de que as provas produzidas estariam eivadas em razão da publicidade que lhe fora dada com a sua divulgação na mídia não pode servir de fundamento para a rejeição da denúncia. Nem todas as provas foram divulgadas, havendo diversos outros elementos nos autos que servem de prova das supostas práticas delitivas e não apenas as interceptações telefônicas. Além disso, há indícios suficientes da autoria e da materialidade para que seja recebida a denúncia, fazendo-se necessário o prosseguimento da ação penal para averiguação da ocorrência ou não do suposto delito.

Ressalte-se que quando do recebimento da denúncia não há necessidade de que as provas sejam contundentes no sentido de que houve, de fato, a prática dos delitos pelos quais fora o paciente denunciado, sob pena, inclusive, de se infringir o princípio da presunção de inocência. Trata-se de matéria de mérito que deverá ser abordada quando do deslinde da instrução criminal.

Vale ressaltar que o paciente encontra-se em liberdade. O enfrentamento de ação criminal não configura constrangimento ilegal, no presente caso, data venia. Não houve constatação do suscitado constrangimento ilegal a ensejar saneamento pelo presente writ.

Ante o exposto e de tudo que dos autos consta, CONHEÇO PARCIALMENTE DO HABEAS CORPUS E DENEGO A ORDEM IMPETRADA NA PARTE CONHECIDA. Determino, ainda, a retirada dos nomes de Reinaldo Justino da Silva, Marcelo Francisco Moreira Palhares Vieira e Ranaly Silva Elias, ora figurantes como interessados no presente writ." (fl. 1444/1.445)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Votou vencido o segundo vogal que, reconhecendo nulidade absoluta da prova colhida mediante interceptação telefônica, diante de sua divulgação na mídia, concedia a ordem para trancar a ação penal.

No presente recurso, o Recorrente, além de repisar sua tese de inocência, alegando que não praticou quaisquer dos fatos narrados, que sequer constituem crime, sustenta, ainda, que a denúncia está fundada exclusivamente na prova obtida mediante interceptação telefônica, que foi maculada com sua divulgação na mídia, motivo pelo qual a exordial deve ser rejeitada.

Pois bem. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentaram a acusação ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas.

Ao contrário do que afirma o Recorrente, descabe reconhecer a nulidade de todas as provas carreadas no decorrer inquérito, apenas porque trechos das conversas gravadas na interceptação telefônica, realizada mediante autorização judicial, foram noticiados na mídia.

Como bem ressaltou o voto condutor do acórdão, nem todos os indícios de autoria foram divulgados e a exordial está embasada em diversos outros elementos probatórios. De fato, a própria denúncia faz referência à prova testemunhal e gravações de vídeo da atividade perpetrada pela organização criminosa.

Ademais, eventuais irregularidades na fase inquisitorial não têm o condão de ensejar a nulidade da peça acusatória por ausência de materialidade, até porque somente no decorrer da ação penal, na fase instrutória, poder-se-á efetivamente verificar a existência ou não dos alegados vícios, bem como o seu alcance.

Desse modo, no caso em testilha, ao contrário do que quer fazer crer o Impetrante, não se evidencia, estreme de dúvidas, a alegada falta de justa causa, tornando temerário o atendimento ao pleito deduzido, sobretudo porque a peça acusatória preenche os requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Ora, acolher a alegação de ausência de elemento material indiciário que justifique a pretensão punitiva da denúncia, requer um exame acurado do conjunto fático-probatório, uma vez que tal questão não se encontra evidenciada de forma inequívoca nos autos, afigurando-se, pois, incabível na via estreita do *habeas corpus*.

Como efeito, o Recorrente alega falta de justa causa para a ação penal, aduzindo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas, inexistem provas de que teria se associado aos demais denunciados para praticar o crime de tráfico de drogas. A análise dessa tese deve ser feita pelo Juízo ordinário, durante a instrução criminal contraditória.

Sobre o assunto, dentre outros, confirmam-se os seguintes precedentes, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO (ART. 356 DO CPB). MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. PROSSEGUIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

2. A exordial acusatória trouxe elementos suficientes para a caracterização do delito de sonegação de papel ou objeto de valor probatório (art. 356 do CPB), porquanto a paciente, então advogada da empresa ré em ação ordinária de indenização, reteve os autos por mais de 60 dias, sem autorização para tanto, e, após determinada a busca e apreensão em sua residência, constatou-se a supressão de documentos, tudo a demonstrar estarem preenchidos os requisitos legais constantes do art. 41 do CPP.

3. Inexistem elementos idôneos a comprovar de plano a natureza da documentação supostamente inutilizada ou mesmo a existência de erro material na numeração das páginas, e a via do writ - dada sua evidente estreiteza cognitiva - não se mostra adequada para a verificação de tais assertivas.

5. Opina o MPF pela concessão da ordem, de ofício, para trancamento da ação penal.

6. Ordem denegada." (HC 85.912/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 20/10/2008.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA.

I - A denúncia deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, ou seja, com lastro probatório mínimo (HC 88.601/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 22/06/2007), apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Em outros termos, é imperiosa existência de um suporte legitimador que revele de modo satisfatório e consistente, a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime, a respaldar a acusação, de modo a tornar esta plausível. Não se revela admissível a imputação penal destituída de base empírica idônea (INQ 1.978/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17/08/2007) o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que implica na ausência de justa causa a autorizar a instauração da persecutio criminis in iudicio.

II - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006). Na hipótese, há, com os dados existentes até aqui, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal, sendo, portanto, demasiadamente prematuro o seu trancamento, uma vez que, ao menos em tese, a denúncia descreve, a partir do material colhido em inquérito policial, satisfatoriamente, conduta que se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito no art. 299 do Código Penal.

Habeas corpus denegado." (HC 87.942/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 10/03/2008.)

Nesse contexto, impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, constitui uma hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie, tornando-se, pois, prematuro o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do acusado.

Em sendo assim, como o contexto dos autos não permite concluir, de plano, pela falta de justa causa para investigação criminal e nem pela ilicitude da prova colhida contra a investigação, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0122770-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 28.645 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000100080084 100001000800840011 800840520108130000

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAPHAEL SILVA ELIAS

ADVOGADO : KARINA SILVA DE ARAÚJO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 recurso."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário