



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 429.289 - RJ (2017/0325523-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARCO AURELIO TORRES SANTOS**
ADVOGADOS : **WELLINGTON CORRÊA DA COSTA JÚNIOR - RJ093311**
: **MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS - RJ132210**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **EVERTON BARRETO GUIMARAES**

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. LITISPENDÊNCIA. CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS. ATIPICIDADE DE CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO SUPERIOR À FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O sigilo das comunicações telefônicas é direito constitucionalmente assegurado e exige, para seu afastamento, ordem judicial, devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

3. A autorização judicial para interceptação telefônica deve ser fundamentada e indicar a forma e o prazo de execução da diligência, que não pode exceder 15 dias. Além disso, deve ficar demonstrada a necessidade da medida e a presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade dos delitos investigados.

4. No caso, verifica-se que a medida foi autorizada porquanto fundada em elementos indiciários concretos, que apontam para o envolvimento do paciente com os fatos investigados. Também merece destaque o fato de que, reconhecida a complexidade das investigações, especialmente pelo número de envolvidos, fica justificado o emprego da medida de ruptura do sigilo telefônico, uma vez que o emprego de outros meios de investigação, ainda que menos gravosos aos investigados, podem não se mostrar eficazes para o esclarecimento dos fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A Corte de origem rechaçou os argumentos em favor da litispendência por não haver constatado identidade de causa de pedir entre os processos supracitados e esta ação penal. Para que se chegue a conclusão diversa e se reconheça a litispendência tal como pretende a defesa, é necessário ingressar no conjunto fático-probatório dos autos. Tal providência, contudo, não se coaduna com os estreitos limites cognitivos do *habeas corpus*, segundo entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte.

6. Do mesmo modo, a tese absolutória quanto ao crime de tráfico de drogas depende de nova incursão no conjunto fático-probatório, providência inviável na via eleita.

7. É certo afirmar que a simples constatação da existência de duas ou mais majorantes não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista – 1/6 – , sendo necessário, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de gravidade capazes de reclamar maior severidade na reprovação da conduta.

8. Na espécie, foram apresentados elementos que demonstram a gravidade concreta da conduta, especialmente em razão do envolvimento de grande número de menores e de armas, o que justifica a escolha de fração superior à mínima.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 429.289 - RJ (2017/0325523-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MARCO AURELIO TORRES SANTOS
ADVOGADOS : WELLINGTON CORRÊA DA COSTA JÚNIOR - RJ093311
MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS - RJ132210
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : EVERTON BARRETO GUIMARAES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de EVERTON BARRETO GUIMARÃES contra acórdão proferido pela 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0170147-28.2012.8.19.0004).

De acordo com os autos, o paciente, juntamente com outros 30 corréus, foi denunciado pela prática dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de drogas. Após o regular trâmite processual, o réu foi condenado a 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, além de 1.036 (mil e trinta e seis) dias-multa pelo crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas. Pela conduta descrita no art. 35 da mencionada lei, foi imposta pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa.

O Tribunal de Justiça reformou parcialmente a sentença, reduzindo as penas impostas ao paciente, que, no total, passaram a ser de 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 1.768 (mil, setecentos e sessenta e oito) dias-multa.

Neste *habeas corpus*, a defesa alega, em suma, constrangimento ilegal decorrente das prorrogações das interceptações telefônicas. Alega, ainda, litispendência com relação ao crime de associação para o tráfico, argumentando que o paciente já havia sido condenado pelos mesmos fatos. Com relação ao crime de tráfico de drogas, sustenta ser atípica a conduta, uma vez que a *própria sentença reconheceu a ausência de quaisquer elementos que tivessem o condão de evidenciar a vinculação do paciente com os entorpecentes apreendidos* (e-STJ fl. 40).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Subsidiariamente, pretende a redução da fração de aumento aplicada à pena pelo crime de associação para o tráfico de drogas, que levou em conta apenas a quantidade de qualificadoras, sem apresentar fundamentação idônea, violando, por equiparação, o enunciado 443 da Súmula desta Corte.

Busca, então, que seja reconhecida a nulidade da decisão autorizadora das interceptações telefônicas e a litispendência quanto ao crime de associação para o tráfico. Requer, ainda, a absolvição pelo crime de tráfico de drogas ante a atipicidade da conduta e, subsidiariamente, a redução da pena relativa ao crime de associação para o tráfico de drogas.

Não houve pedido liminar.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (e-STJ fls. 1009/1014).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 429.289 - RJ (2017/0325523-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJe 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

Em primeiro lugar, o impetrante alega ausência de motivação idônea nas decisões que autorizaram e prorrogaram as interceptações telefônicas. Segundo a defesa, o Juízo de primeiro grau deixou de demonstrar a imprescindibilidade da medida.

Sobre o tema, a sentença fez as seguintes ponderações (e-STJ fls. 352/353):

Inicialmente, quanto à alegada ausência de fundamentação das decisões proferidas nos autos em apenso para deferir a quebra do sigilo telefônico, bem como para autorizar as prorrogações sucessivas (fls. 15; 69; 108/109; 232/233/384; 359/360 e 3878/388, todas do anexo), tenho que as mesmas foram satisfatoriamente motivadas, ciente de que eventuais repetições de fundamentos pelo juiz não tem o condão de tornar a decisão universal, mesmo porque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não seria crível exigir do Magistrado fundamentações distintas e inéditas para decisões concernentes a um quadro fático inalterado. Convém salientar que fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação.

Ademais, ainda que a decisão se revestisse de generalidade, nenhuma ilegalidade haveria de ser pronunciada, eis que, nos albores da investigação, nem sempre se mostra possível ou conveniente tecer minudências sobre a situação posta, seja quanto ao fato em apuração, seja quanto aos seus possíveis autores, delineamento que só se mostra exigível, em tema indiciário, quando da propositura da ação penal, e, em caráter de definitividade, por ocasião da sentença.

Em assim sendo, vê-se que as reiteradas decisões judiciais autorizativas da interceptação telefônica mostraram-se, na espécie, satisfatoriamente fundamentadas, ressonantes na disciplina da Lei n 2 9296/96, notada mente no seu art. 22, inc. II, segundo o qual —não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: (...) "II – a prova puder ser feita por outros meios disponíveis".

Em casos como tais, "a força da Constituição é reclamada para alertar acerca do caráter excepcional da interceptação das comunicações telefônicas, acentuando o acerto da dicção legal que somente justifica as interceptações se a prova não puder ser feita de outra maneira (...) (Geraldo Prado, Limite às interceptações telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Lumen Juris, 2005, p. 20), pois "exclusivamente quando for indispensável, conditio sine qua non para a apuração da infração, é que ela se justifica" (Lenio Luiz Streck apud Luis Flavio Gomes. Interceptação Telefônica: Lei 9.296/96, Revista dos Tribunais, 1997, p. 182).

erifica-se, pois, que a própria literalidade do artigo retro mencionado, por si só (principio da legalidade estrita), é capaz de conferir plena legitimidade à interceptação telefônica realizada nos autos, certo de que a especificidade das circunstâncias factuais (organização criminosa complexa e de grande porte voltada para o tráfico de entorpecentes) serviu como fator propulsor para a autorização deste procedimento, restando mais do que evidenciada a indispensabilidade deste meio de prova.

No mesmo sentido, o acórdão de apelação asseverou (e-STJ fls. 682/684):

As defesas dos acusados Vinicius Teixeira Ramos, Everton Barreto Guimarães, Anderson Passos da Silva, Samyr Moreira Christiano, Adriana Portela Pereira da Silva, Jaime Barbosa Caccavo e Hudison de Souza Saraiva sustentaram haver nulidade no feito na assertiva de que as interceptações telefônicas foram produzidas ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arrepio da lei.

Igualmente não se valora aqui essa ideiação, porquanto, as interceptações das comunicações telefônicas foram realizadas em plena conformidade com as regras da Lei nº 9.296/96.

Segundo o constante destes autos, o inquérito policial que deu origem a ação penal em tela teve como finalidade dar continuidade as investigações que foram desenvolvidas por ocasião do Inquérito Policial nº 10/2011, cujo âmago se referia a apuração da morte do nacional Marcos Vinicius do Nascimento Cordeiro por supostos integrantes de um grupo de pessoas envolvidas em crime de Tráfico de Drogas na comunidade conhecida como Complexo da Coruja, que fica no bairro de São Gonçalo.

Essa investigação inicial foi produzida por meio de operação de inteligência policial e de monitoramento de escutas telefônicas, sendo certo, que no decorrer foram sendo averiguados a existência de condutas criminosas oriundas da facção denominada como comando vermelho.

Portanto, a Operação Coruja, como era chamada a investigação policial com monitoramento de escutas telefônicas, conseguiu apurar a invasão do grupo que se denominava como comando vermelho no Complexo da Coruja, tornando o local um verdadeiro entreposto de drogas ilícitas que tinha como especial fim a sua plena comercialização na região.

Essa pretensão ávida desse grupo denominado como comando vermelho se fez bem aparente em virtude da migração de seus personagens das áreas que foram submetidas a pacificação com as Unidades de Polícia Pacificadora.

Esse novo território amealhado por esse grupo criminosos fez surgir um local seguro e com uma posição estratégica entre as Regiões dos Lagos e a Capital para o fim de promover o traslado de drogas e o seu abastecimento entre essas localidades.

Com base nessas linhas de investigação é que foram autorizadas as interceptações de comunicações telefônicas (pastas 003752; 003626; 003667 à 003668; 003811 à 003812; 003937 à 003938; 003967 à 003968, todas do Anexo).

Logo, a autorização judicial vem apoiada com ênfase na Lei nº 9.296/96, que permite a realização da interceptação de comunicações telefônicas quando houver a necessidade de proceder as investigações criminais quando estiverem presentes os indícios suficientes de autoria e a participação e, de outra banda, não seja possível a confecção de outras provas.

Com efeito, o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, é imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

Nessa esteira, o art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que *a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.*

A partir da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que a medida foi autorizada em atenção a todos os requisitos legais pertinentes, porquanto fundada em elementos indiciários concretos, que apontam para o envolvimento do paciente com os fatos investigados. Também merece destaque o fato de que, reconhecida a complexidade das investigações, especialmente pelo número de envolvidos, fica justificado o emprego da medida de ruptura do sigilo telefônico, uma vez que o emprego de outros meios de investigação, ainda que menos gravosos aos investigados, podem não se mostrar eficazes para o esclarecimento dos fatos.

Por fim, observa-se que o acórdão recorrido vai ao encontro do entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte Superior de Justiça, que considera lícita a interceptação telefônica devidamente fundamentada, bem como sua eventual prorrogação, desde que precedida de diligências anteriores e se revele como meio probatório necessário à investigação, exatamente como no caso em tela.

Com efeito, em julgado semelhante, esta Corte assentou o entendimento de que *a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados* (HC n. 148.413/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 21/8/2014, DJe 1º/9/2014).

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA MEDIDA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal. Vale dizer, a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa denúncia são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações, conforme ocorreu no caso.

2. A decisão que decretou a quebra do sigilo telefônico do paciente descreveu, com clareza, a situação objeto da investigação, havendo sido efetivamente demonstrado que a interceptação telefônica seria uma medida adequada e necessária para a apuração da infração penal noticiada (tráfico de drogas) e para o prosseguimento das investigações, de maneira que está preservada, integralmente, a validade das provas colhidas.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 225.484/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/05/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO QUALIFICADA. QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO COMO ÚNICO MEIO DE PROVA HÁBIL A DESVENDAR A COMPLEXA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(...)

II - "É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso" (STF, Inq n. 2.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso).

III - Ressai da denúncia a complexidade da associação criminosa desvendada, mormente quando se consideram que são 21 (vinte e um) denunciados, por mais de 19 (dezenove) fatos delituosos, envolvendo roubos de carga e de veículos, receptações dolosas, tráfico de drogas, venda de medicamentos proibidos e restritos e corrupções ativas, de modo que não se vislumbra flagrante ilegalidade apta a autorizar a anulação e o desentranhamento das interceptações telefônicas.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 61.135/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante de todas essas considerações, não é possível, pois, acolher a alegação de que a interceptação telefônica foi autorizada sem justa causa provável e carente de fundamentação concreta. Desse modo, não há constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*.

Quanto à existência de litispendência, a defesa do paciente argumentou que os fatos objeto desta ação penal já haviam sido objeto do Processo n. 0008161-43.2011.8.19.0055 e 0185087-95.2015.8.19.0002.

No entanto, a Corte de origem rechaçou os argumentos por não haver constatado identidade de causa de pedir entre os processos supracitados e esta ação penal. A primeira ação diz respeito a fatos ocorridos entre abril e dezembro de 2011. Quanto à segunda ação, não houve juntada da denúncia respectiva, mas, segundo a Corte de origem, *ainda sem os elementos acima, essa percepção jurídica advém da simples leitura da folha de antecedentes criminais do acusado (pasta 003756) donde há sinalizado um período anterior a esses acontecimentos aqui submetidos a exame jurisdicional* (e-STJ fl. 681).

Para que se chegue a conclusão diversa e se reconheça a litispendência tal como pretende a defesa, é necessário ingressar no conjunto fático-probatório dos autos. Tal providência, contudo, não se coaduna com os estreitos limites cognitivos do *habeas corpus*, segundo entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE DENUNCIADO EM MAIS DE UMA AÇÃO PENAL COMO INCURSO EM CRIMES CONTRA A HONRA E DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. MESMA VÍTIMA. FATOS DIVERSOS E ACUSAÇÕES DISTINTAS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não procedem as alegações de litispendência e bis in idem, tendo em vista que as denúncias ofertadas contra o Paciente, embora se refiram a crimes perpetrados contra a mesma vítima, tratam condutas distintas e de fatos diversos, ocorridos sucessivamente.

2. Na primeira ação penal, o Paciente é acusado de crimes contra a honra do Promotor de Justiça, em razão de ter encaminhado cartas atacando a atuação da vítima ao Ministério Público local. Já na segunda ação penal, foi denunciado como incurso no delito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúnciação caluniosa, em face de representação oferecida junto à Corregedoria-Geral do Ministério Público mineiro, que deu motivou procedimento investigatório contra o Parquet.

3. Na hipótese dos autos, o único ponto em comum entre as condutas criminosas é terem sido voltadas contra a mesma vítima e praticadas pelo mesmo acusado. Logo, para se reconhecer a existência de dupla acusação contra o Paciente pelos mesmos fatos, seria imprescindível o exame minucioso de matéria fático-probatória, que não se mostra possível na via do writ.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ordem denegada. (HC 117.308/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010)

A tese de absolvição se sustenta na alegada atipicidade da conduta. Argumenta a defesa que não há nos autos elementos que demonstrem a existência de vínculo entre o paciente e os entorpecentes apreendidos. Assevera que a condição do paciente é idêntica à do acusado Wallace Batista Soalheiro, que foi absolvido do delito de tráfico de drogas porquanto não foram encontradas evidências da prática de atos relacionados ao delito descrito no art. 33 da Lei de Drogas.

O acórdão impugnado, porém, esclarece que Everton Barreto Guimarães *possuía um controle final de toda ação humana voltada ao tráfico vinculado ao Complexo da Coruja, tendo em vista que ele ocupava um cargo hierárquico superior aos demais, distribuindo tarefas e dando ordens a todos dentro da facção.* Mais adiante afirma que as interceptações telefônicas *apontaram de modo bem evidente a vinculação do acusado Everton Barreto Guimarães diretamente com as três situações de traficância que lhe foram imputadas pelo Ministério Público Estadual, de forma que, resta evidente que essas imputações só podem ser apreciadas dentro da perspectiva de sua atuação como chefe da quadrilha (e-STJ, fl. 826).*

Mais uma vez, percebe-se que a desconstituição do julgado depende de incursão no universo probatório dos autos, o que não é autorizado por meio de *habeas corpus*, inviabilizando, assim, a apreciação da tese defensiva pela via eleita.

Ilustrativamente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. MATÉRIA QUE DEMANDA O REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. INCABÍVEL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA VALORADAS NA TERCEIRA FASE. MODO INTERMEDIÁRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. A pretensão de absolvição do paciente por insuficiência de prova é incabível na via estreita do habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

(...)

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

(HC 337.231/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 21/03/2016)

(...)

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A alegada inexistência de respaldo fático-probatório para a condenação, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais a instância anterior formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. No caso, o decisum hostilizado afastou as teses defensivas, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, concluindo pela condenação do paciente, com fundamento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria.

(...)

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 183.688/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)

Por fim, postula-se a readequação da pena relativa ao crime de associação para o tráfico, sob o argumento de que a fração de 1/3 (um terço) foi fixada levando em conta tão somente o número de majorantes, o que contraria entendimento jurisprudencial desta Corte, que exige fundamentação idônea para justificar a escolha de fração superior à mínima, não sendo suficiente a mera indicação do número de majorantes.

Acerca do tema, é certo afirmar que a simples constatação da existência de duas ou mais majorantes não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista – 1/6 – , sendo necessário, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de gravidade capazes de reclamar maior severidade na reprovação da conduta.

No caso em exame, algumas dessas circunstâncias se fazem presentes. O Tribunal destacou que as investigações demonstraram o envolvimento de grande número de menores de idade na organização criminosa, além da presença de armas de fogo para garantir a continuidade ou a impunidade dos crimes, fundamentos que justificam a elevação procedida na terceira etapa da dosimetria.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO CONSUMADO E TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. LATROCÍNIO. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI BASEADA APENAS EM ELEMENTOS INFORMATIVO DO INQUÉRITO. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO AMPARADO TAMBÉM EM PROVAS JUDICIALIZADAS. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443/STJ. NÃO APLICAÇÃO. TENTATIVA. PLEITO DE APLICAÇÃO EM FRAÇÃO MAIOR. TEMA NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL LOCAL.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de revisão criminal. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. O artigo 155 do Código de Processo Penal proíbe a condenação proferida com fundamento, exclusivo, em elementos informativos, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. No caso, ao contrário do alegado pela defesa, a condenação não ficou amparada, exclusivamente, em elementos informativos do inquérito policial, estando fundamentada, igualmente, em depoimentos testemunhais ratificados em Juízo, não havendo assim ilegalidade no édito condenatório, visto que existente elementos probatórios produzidos em Juízo a sustentar a aferição da materialidade e autoria delitiva.

4. Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

5. Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, decorreu de peculiaridades concretas do crime - em razão do modus operandi do delito. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

6. Em relação a argumentação de que a escolha da fração pelo reconhecimento da tentativa foi genérica e insuficiente, verifico que o tema não foi enfrentado pela Corte de origem, de forma que sua análise significaria supressão de instância.

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 390.090/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. NULIDADE DO JULGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ANTECEDENTES. OFENSA À SÚMULA N. 444 DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA. CONSEQUÊNCIAS. PREJUÍZO À VÍTIMA. TERCEIRA FASE. SÚMULA N. 443 DO STJ. DESRESPEITO. REGIME INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O indeferimento de perícia considerada desnecessária é ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

norteado pela discricionariedade regrada do juiz, consoante o disposto no art. 184 do CPP.

2. Na espécie, o Juízo natural da causa - corroborado pela Corte local - fundamentou, concretamente, o indeferimento da diligência requerida (perícia nas câmeras de segurança), a qual não tem o condão de influir no mérito da causa.

3. Cabe ao magistrado explicitar o seu convencimento quanto à escolha de fundamentos expostos nas respectivas fases da dosimetria, o que não foi feito no caso dos autos, em relação às vetoriais culpabilidade e circunstâncias do crime.

4. O Juízo de primeiro grau elevou as sanções em razão de condenações pretéritas sofridas pelos dois pacientes, não havendo que se falar em ofensa à Súmula n. 444 do STJ.

5. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "a elevação da pena-base encontra-se devidamente justificada, a exemplo das consequências do delito, haja vista o elevado prejuízo causado à vítima, mostrando-se a reprimenda, tal qual fixada no acórdão, proporcional às circunstâncias concretas do caso" (HC n. 342.327/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 8/6/2016).

6. Há ilegalidade quando não é apontado nenhum elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidencie real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

7. Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis - no caso, as consequências e os antecedentes -, é cabível a fixação do regime fechado, aos condenados não reincidentes, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas dos pacientes. (HC 370.412/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 21/10/2016)

Com essas considerações, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0325523-4

HC 429.289 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01701472820128190004 0192012 1701472820128190004 192012

EM MESA

JULGADO: 04/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCO AURELIO TORRES SANTOS
ADVOGADOS	: WELLINGTON CORRÊA DA COSTA JÚNIOR - RJ093311 MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS - RJ132210
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: EVERTON BARRETO GUIMARAES
CORRÉU	: HUDISON DE SOUZA SARAIVA
CORRÉU	: JAYME BARBOSA CACCAVO
CORRÉU	: ADRIANA PORTELA PEREIRA SILVA
CORRÉU	: SIDNEI DE FREITAS PAIVA
CORRÉU	: WELLINGTON ANDRADE DOS SANTOS
CORRÉU	: ANDERSON PASSOS DA SILVA
CORRÉU	: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: VINICIUS TEIXEIRA RAMOS
CORRÉU	: WALLACY SANTOS QUINTANILHA
CORRÉU	: SAMYR MOREIRA CHRISTIANO
CORRÉU	: LUCIANO PAULO OLIVEIRA

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.