

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.821 - SP (2019/0299715-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO E OUTROS
ADVOGADOS : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573
WESLEY LEANDRO DE LIMA - SP377775
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN FERREIRA ROCHA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JONATHAN FERREIRA ROCHA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0052407-21.2011.8.26.0576).

Inferre-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, caput, (por cinco vezes) e 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, às penas de 38 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 4.432 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, em acórdão de fls. 139/189.

Apelação criminal. Tráfico e associação. Pedido para recorrer em liberdade - não cabimento - requisitos da custódia cautelar que se tornam ainda mais robustos após o édito condenatório. Preliminares de nulidade da interceptação telefônica: requerimento e deferimento com base em denúncia anônima; inexistência de transcrição das gravações; renovações sucessivas das interceptações; ausência de motivação idônea, concreta e específica; ausência de participação da autoridade policial e inexistência de poder de investigação do Ministério Público; bem como cerceamento de defesa, por impossibilidade de contestação à autenticidade das gravações - afastadas - procedimento investigatório que tomou como base ofício apresentado por integrante da Polícia Militar; pedido de interceptação realizado pelo Parquet e autorizado pelo Magistrado - desnecessidade de transcrição integral das gravações; mídias que permaneceram à disposição dos defensores; transcrição somente dos pontos pertinentes às investigações - renovações sucessivas das interceptações que não são vedadas pela Lei nº 9.296/1996; necessidade de acompanhamento de diversas ligações para

Superior Tribunal de Justiça

a melhor instrução do feito - investigação motivada de forma idônea, visto que grande parte dos fatos foram praticados mediante contatos telefônicos, inclusive com ligações originadas no interior de estabelecimentos prisionais; poder de investigação que deve ser assegurado ao Ministério Público, pela garantia de sua opinio delicti; procedimento que em nada se assemelha ao inquérito policial, cuja realização é adstrita à polícia judiciária - inocorrência de cerceamento de defesa; conteúdo interceptado que esteve à disposição dos defensores, que não apresentaram impugnação ao material em momento oportuno. Inconformismo de mérito pela absolvição, por insuficiência probatória - Materialidade e autoria comprovadas - atos de traficância evidenciados - apreensão de maconha, cocaína e crack - associação para o tráfico bem demonstrada - divisão de funções e hierarquia evidenciadas pelas interceptações telefônicas. Penas bem dosadas, consideradas a conduta social, personalidade, gravidade dos atos, circunstâncias e conseqüências dos crimes, desmerecendo reparos. Regime inicial fechado fixado para todos os réus (exceto Rodolfo), diante da elevada gravidade dos crimes - associação que distribuía grande quantidade de entorpecentes na região central de São José do Rio Preto/SP; regime mais brando garantido ao réu Rodolfo, diante de sua colaboração para o deslinde do feito - necessidade de se garantir a incolumidade física do acusado, que passou a sofrer ameaças de morte após a delação. Impossibilidade de substituição das privativas de liberdade por restritivas de direitos - vedação legal com relação aos crimes de tráfico - inviabilidade nos crimes de associação, diante das condutas sociais e personalidades dos acusados, bem como as circunstâncias e conseqüências dos crimes - medida inadequada ao presente caso. Preliminares rejeitadas, apelos desprovidos.

No presente *mandamus*, a defesa sustenta ilegalidade na fixação da pena, aduzindo que deveria ser aplicado o instituto da continuidade delitiva previsto no art. 71 do Código Penal, aplicando-se o aumento de 1/6 a 2/3.

Requer, assim, em liminar, a anulação dos autos principais n. 0052407-21..2011.8.26.0576, e no mérito, a aplicação do instituto do crime continuado em 1/3.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a

Superior Tribunal de Justiça

existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Confundindo-se com o mérito, a pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do *Parquet*.

Por tais razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Devidamente instruídos, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator