

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 521.026 - SP (2019/0203963-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : RODOLPHO PETTENA FILHO
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON CRISTIANO BATISTA ANTÔNIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANDERSON CRISTIANO BATISTA ANTÔNIO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 1.998 dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa ingressou com revisão criminal na Corte de origem, que a indeferiu liminarmente.

Neste *habeas corpus*, alega o impetrante nulidade da sentença e do acórdão que julgou a apelação, diante da ausência de elementos probatórios para condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico, tendo os julgadores se baseado apenas na vida pregressa do paciente.

Aduz ser inidônea a exasperação da pena-base pelos antecedentes criminais e pela quantidade da substância entorpecente, uma vez que não foi apreendido em seu poder qualquer droga, e a condenação anterior aferida já foi utilizada em outra fase da dosimetria, o que configura *bis in idem*.

Defende a fixação do regime mais brando, em razão da readequação penal.

Requer, assim, a absolvição pela ausência de provas ou, subsidiariamente, a redução das penas básicas ao mínimo legal, a diminuição da fração da agravante de reincidência e o estabelecimento do modo prisional mais benéfico.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 93-94).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 101-102).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção feito sem resolução de mérito (e-STJ, fls. 177-182).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

Passo à análise das alegações da defesa.

O Tribunal de origem indeferiu liminarmente o pleito revisional pelos seguintes fundamentos:

"De início, cumpre consignar que a preliminar de nulidade da r.

Superior Tribunal de Justiça

sentença e do v. acórdão ora vergastado não colhe, pois, ao inverso, essas rr. decisum estão fundamentadas, preenchem os requisitos legais e trazem em seu bojo todos os elementos de prova sopesados para a formação da convicção do e. juízo a quo e da C. Turma julgadora, sobretudo porque contêm a exposição dos motivos que justificaram a condenação e a manutenção do édito condenatório, respectivamente, não havendo, no particular, vício algum a ser reconhecido nem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não bastasse, é pacífico, inclusive nos Tribunais Superiores, o entendimento no sentido de que o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, e nos artigos 155, caput, e 381, III, do Código de Processo Penal, não obrigam o julgador a refutar, um a um, todos os argumentos relacionados pela parte, por ocasião do acolhimento, ou não, de sua pretensão, despontando suficiente, antes, para fins de cumprimento dessa exigência, a indicação, ainda que de forma resumida, dos motivos de fato e de direito que embasaram sua decisão, como se fez na hipótese (em ambas as instâncias, frise-se).

De mais a mais, emerge de rigor o indeferimento in limine da revisão criminal, por força do que preceituam os artigos 625, § 3º, do Código de Processo Penal, e 168, § 3º, do Regimento Interno deste E. Tribunal, pois os pedidos deduzidos pelo peticionário (inclusive o de conversão do julgamento em diligência para a realização de procedimento de acareação), conforme alhures mencionados, na verdade, não guardam correspondência com nenhuma das causas de pedir enumeradas, taxativamente, no artigo 621 e, indiretamente, na parte final do artigo 626, caput, do Código de Processo Penal.

É que não foram produzidas provas novas de modo a evidenciar a sua inocência ou de circunstância que determine ou autorize a diminuição das penas ou o abrandamento do regime prisional, tampouco sua condenação se fundou em documentos ou depoimentos comprovadamente falsos ou foi contrária ao texto da lei.

Não se vislumbra, ainda, antagonismo absoluto entre o acervo coligido e a decisum rescindenda, a impedir a indevida utilização da via revisional para o mero reexame de provas e temas já apreciados - em ambas as instâncias, ressalte-se -, como se uma segunda apelação fosse, o que não se pode conceber, sobretudo por constituir esta ação originária instrumento por meio do qual se excepciona a intangibilidade da coisa julgada, visando, assim, alcançar objetivo maior, qual seja, o reparo de eventual erro judiciário, inexistente, na hipótese, diga-se.

[...]

E, in casu, a materialidade, a autoria e culpabilidade (de ambos os delitos) resultaram efetivamente comprovadas e foram bem analisadas na sentença, cujo teor merece destaque e também se adota como razão de decidir, pois adequadamente fundamentada, inclusive no que tange à tese defensiva (insuficiência de provas) ora repisada, verbis:

[...]

Ressalte-se, outrossim, que o v. acórdão em estudo confirmou, em parte, o teor do edito condenatório, vale dizer, rejeitou a alegação de nulidade da sentença (por falta de fundamentação idônea) e reconheceu a existência de prova no sentido de que o peticionário cometeu os crimes de tráfico ilícito e associação para esse fim em

Superior Tribunal de Justiça

comento, nada obstante lhe tenha reduzido o quantum das penas, mantendo-se, contudo, o regime prisional fechado para o início da expiação, verbis:

[...]

Portanto, não há se falar em condenação contrária à evidência dos autos porque, como visto, a descrição fática inserta na denúncia resultou confirmada pelo teor dos depoimentos dos agentes públicos responsáveis pela prisão em flagrante, notadamente, o relato do policial civil Roberto Gurgueira Nogare, pois narrou que existiam informes noticiando que o peticionário seria integrante de facção criminosa autointitulada Primeiro Comando da Capital (PCC).

Afirmou que, aos 10.5.2014 (ou seja, meses antes dos fatos em apreço), o ora requerente fora vítima de tentativa de homicídio, cuja autoria delitiva resultou atribuída a Fabrício Beltrão Santana e Odair Aparecido Avelar. Indagados, estes confessaram o cometimento de mencionado crime doloso contra a vida e asseveraram que assim o fizeram porque haviam sido ameaçados de morte por ANDERSON, pois os cobrava valor concernente ao desaparecimento de expressivo volume de substância proscriita cuja guarda lhes havia sido confiada. Fabrício, em especial, a par de admitir o cometimento da referida infração penal, também delatou o esquema de tráfico ilícito coordenado pelo peticionário.

Assim, diante dessas informações, a equipe da polícia civil realizou campana no local indicado (tratandose de um bar), ocasião em que realmente presenciaram e registraram (por filmagem - cf. fls. 88/90, dos autos em apenso) movimentação típica de venda de entorpecentes: VINÍCIUS e ELIEL se revezavam nas tarefas de recepcionar os usuários e apanhar as drogas depositadas num beco (sic), situado ao lado do estabelecimento comercial - na Travessa Júlio Ribeiro -, ao passo que o peticionário permanecia, a todo tempo, supervisionando-os no sítio do evento.

Ressaltou, outrossim, que o bar contava com aparato de câmeras, parte delas direcionada - não por coincidência - justamente para o lugar usado pelo bando como esconderijo do material proscriito.

Em seguida, o peticionário foi abordado e revistado, mas nada de ilícito fora encontrado consigo (nem poderia ser diferente, diante da estratégia por ele empregada para a consecução criminosa).

Por sua vez, em poder dos corréus VINÍCIUS e ELIEL foram localizadas, respectivamente, as quantias de R\$ 15,00 e R\$ 540,00. E ... no exato ponto (sic) para onde estes coacusados se dirigiam constantemente, a fim de apanhar os entorpecentes destinados ao fornecimento de terceiros, foram apreendidas quatro embalagens contendo cocaína (4,4 gramas) e uma porção de maconha (2,7 gramas).

Esses elementos de convicção encontraram arrimo, ainda, no depoimento judicial do guarda civil municipal Marcos Vandre Tezoto, não se cogitando, no particular, de alegada hipótese de perseguição por parte deste agente público, mesmo porque, como bem destacou a e. magistrada (...) toda a investigação foi realizada por policiais civis, que ouviram testemunhas e realizaram campanas, sendo que a única participação de guardas municipais na prisão se deu no apoio, exclusivamente no momento da abordagem (sic).

Não bastasse, inquirido sob o crivo do contraditório, Fabrício confirmou que, em razão de dificuldades financeiras, aceitou

proposta feita pelo peticionário para que guardasse uma bolsa contendo expressivo volume de substâncias psicoativas e arma de fogo. Como forma de pagamento, receberia R\$ 1.000,00. Ocorre que, diante do desaparecimento do mencionado material proscrito, passou a ser intimidado por ANDERSON, que lhe cobrava a quantia de R\$ 140.000,00 (correspondente ao lucro que iria auferir com a venda dos entorpecentes perdidos). Em virtude dessas circunstâncias e com o intuito de saldar a citada dívida, chegou a trabalhar para ele na comercialização de drogas. Porém, desistiu de prosseguir com essa atividade ilícita e, em razão disso, o peticionário tornou a intimidá-lo e a exigir o pagamento respectivo, até mesmo o agredindo fisicamente.

Nesse contexto e por temer o cumprimento das promessas de morte proferidas pelo postulante, tentou, então, ceifar a vida dele (mediante disparos de arma de fogo). Afirmou, por fim, que comentários do bairro indicavam que ANDERSON gerenciava a mercancia espúria realizada em toda aquela localidade.

Note-se, a propósito, que Fabrício sempre apresentou a mesma narrativa, inclusive quando foi interrogado no bojo da ação penal correspondente à apuração da prática de tentativa de homicídio contra o peticionário (fls. 565/567), razão pela qual seu relato, evidentemente, não pode ser desprezado.

Nem se alegue, ainda, atipicidade de conduta por não ter o requerente executado nenhuma das figuras que compõem o núcleo do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, mesmo porque, como se viu, ele quem gerenciava a execução do comércio vil no sítio do evento e tinha, inegavelmente, domínio absoluto sobre os fatos.

Nesse sentido, merece destaque o conteúdo do índice das imagens registradas, acompanhado da descrição das ações dos envolvidos, confeccionado pela equipe de policiais civis do Setor de Investigações Gerais da Delegacia de Polícia do Município de Indaiatuba/SP, do qual se deduz que, no vídeo 01, o peticionário é visto ... atrás do balcão do bar, enquanto os coacusados (sempre sob sua supervisão) concretizavam as vendas de entorpecentes a usuários (fls. 89/90) - em nítida divisão de tarefas, própria do delito de associação (de pessoas) para o cometimento do tráfico ilícito.

De outro vértice, também não há se cogitar de conversão do julgamento em diligência para o fim de se realizar o almejado procedimento de acareação, primeiro porque esta ação originária não contempla fase de instrução, cuja inicial deve vir acompanhada de documentos pré-constituídos (CPP, art. 625, § 1º), segundo porque este pedido (ora reiterado) já foi apreciado e corretamente rechaçado pelo e. juízo a quo, verbis:

[...]

Acrescente-se que a pretensão defensiva em estudo também foi reapreciada no v. acórdão ora vergastado e, novamente, rejeitada, especialmente porque (...) além do pleito ser extemporâneo - houve a preclusão consumativa (o pedido deveria ter sido deduzido nas razões do recurso) -, não se entrevê necessidade da providência postulada, podendo a causa ser decidida à luz do que existe nos autos (sic).

Irreprochável, portanto, o desfecho condenatório, não comportando ajuste sequer no que tange às penas, pois foram fixadas de acordo com os parâmetros legais, estão motivadas, individualizadas e se

revelam adequadas à hipótese, verbis:

(...)

Nessa ordem de ideias, as penas-base do apelante foram fixadas acima do mínimo legal: (a) 8 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 833 dias-multa (para o tráfico de drogas) e (b) 5 anos de reclusão e pagamento de 1.166 dias-multa (para o delito associativo), em razão de seus maus antecedentes (certidão de fls. 26), além da posição de comando que o acusado exercia nas ações criminosas.

De fato, a condenação relativa a fato anterior (como sucede no caso vertente), ainda que com trânsito em julgado posterior ao crime apurado no processo, configura maus antecedentes (STF, RHC nº 122.181-Bahia, Rel. Min. Dias Toffoli; STJ, HC nº 145.443, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz), sem que se divise contraste ao teor da Súmula nº 444 do STJ.

São, sem dúvida, dados empíricos que, por aumentar a reprovabilidade da conduta, justificam maior rigor na pena-base. No entanto, o percentual de aumento em relação à pena mínima mostrou-se excessivo. Mais razoável até porque a quantidade de drogas não era grande a fixação das penas-base em

1/3 acima do mínimo legal, ou seja, 6 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 666 dias-multa (para o crime de tráfico de drogas) e 4 anos de reclusão e pagamento de 933 dias-multa (para o delito associativo).

Na segunda fase, prestigia-se a exasperação da pena por conta da circunstância agravante da reincidência (certidão de fls. 10 artigo 12, da Lei nº 6.368/76 e artigo 10, da Lei nº 9.437/97), no percentual de 1/4, por ser específica, chegando-se às penas de: (a) 8 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 832 dias-multa, para o delito de tráfico de drogas, e (b) 5 anos de reclusão e pagamento de 1.166 dias-multa, para o delito associativo.

Com efeito, a reincidência específica, porque traduz a ideia de persistência na prática de determinada infração, revelando uma certa profissionalização da conduta criminosa, deve ser punida mais severamente que a recidiva genérica (STF, HC nº 101.918, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

A registrar que os fatos considerados na primeira e segunda fase, a despeito de se referirem a crimes anteriores, são diversos, de sorte que não há que se falar em “bis in idem” (STJ, HC nº 17.871, rel. Min. Edson Vidigal; HC nº 18.940, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, HC nº 17.710, rel. Min. Edson Vidigal, HC nº 20.709, rel. Min. Gilson Dipp, HC nº 662.511, rel. Min. Gilson Dipp).

Penas que se tornam definitivas, em razão da inexistência de outras circunstâncias e causas de aumento ou diminuição, aptas a alterá-las.

Diante do concurso material (art. 69, CP), as penas totalizam o quantum de 13 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 1.998 dias-multa.

(...), sic.

E, diante do quantum, da recidiva (específica, lembre-se) e da gravidade concreta dos fatos em questão, o regime imposto para o

Superior Tribunal de Justiça

início da expiação (fechado) era mesmo o único adequado e condizente, in casu, tanto que ausente impugnação, no particular.

Nesse contexto, o indeferimento, de súbito, da revisão criminal é imperativo porque, como se viu, é evidente a improcedência dos pedidos, sem desconsiderar que a adoção pelo julgador de corrente jurisprudencial ou doutrinária, majoritária ou não, eventualmente contrária aos interesses do peticionário, não configura erro judiciário nem é passível de alteração nesta estreita via.

Por tais razões, INDEFIRO LIMINARMENTE a revisão criminal" (e-STJ, fls. 26-46).

Como se observa do excerto, o Tribunal de origem deixou de conhecer a revisão criminal por não verificar a ocorrência de nenhuma das hipóteses descritas no art. 621 do Código Penal, visto a condenação do paciente pelas práticas dos delitos descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 está amparada em amplo material probatório, não havendo que se falar em decisão contrária às provas dos autos. Consignou, ainda, inexistir ilegalidade na dosimetria penal, pois devidamente exasperada com base na gravidade concreta da conduta do agente e nos antecedentes criminais.

Especificamente quanto cálculo penal, observa-se da decisão impugnada que a pena-base foi devidamente aumentada na primeira fase pelos maus antecedentes (condenação por fato anterior com trânsito em julgado posterior ao crime em comento) e pela posição de comando do paciente. Tendo a Corte Estadual destacado, também, a ausência de *bis in idem* por serem distintas as condenações sopesadas na primeira e na segunda etapa da dosimetria.

É firme "o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP" (HC 206.847/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/2/2016, DJe 25/2/2016).

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 621, INCISO I, DO CPP. REAPRECIÇÃO DAS PROVAS DOS AUTOS. UTILIZAÇÃO COMO SEGUNDA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. ORDEM DENEGADA.

I - A revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, pois o acolhimento da pretensão revisional reveste-se de excepcionalidade, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, indubitosa, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas.

II - Nesse sentido, este 'Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao

Superior Tribunal de Justiça

texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP' (HC n. 206.847/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 16/02/2016, DJe de 25/02/2016).

III - O Tribunal *a quo* deixou de conhecer a revisão criminal, ajuizada com fundamento no art. 621, I, do CPP (condenação contrária à evidência dos autos), por entender que a pretensão defensiva se resumia à reapreciação do quadro fático probatório dos autos, já examinado em sede de apelação criminal, e que não se demonstrou que a condenação foi contrária ao texto expresso da lei penal ou às evidências dos autos, em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus conhecido. Ordem denegada."

(HC 464.843/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 8/10/2018).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator