

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 535.285 - PE (2019/0286141-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : ANTONIO PIRES RODRIGUES JUNIOR E OUTROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO PIRES RODRIGUES JÚNIOR - PE019795
ABISAI SOARES DE MELO - PE043450
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : CARLOS AUGUSTO SANTANA DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Carlos Augusto Santana de Souza**, em que se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Inferre-se dos autos que o paciente, em 9/9/2015, foi condenado à pena de 26 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.830 dias-multa, como incurso nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, c/c o art. 288, parágrafo único, do Código Penal e art. 17 da Lei n. 10.826/2003, vedado o recurso em liberdade (Processo n. 0007581-75.2011.8.17.0990 - fls. 11/45).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, suscitando, preliminarmente, as nulidades de cerceamento do direito de defesa do réu e a anulação do processo pela não transcrição dos áudios das escutas telefônicas; no mérito, pugnou pela absolvição dos delitos imputados, a desclassificação de associação para o tráfico em sua forma simples. Os integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em 12/3/2019, à unanimidade, acolheram a preliminar de unirrrecorribilidade recursal, rejeitando as demais e, no mérito, deu parcial provimento aos apelos, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para complementação do julgamento quanto à parte dosimétrica, nos termos da seguinte ementa (fls. 46/48):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E DE ARMAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. QUADRILHA. TRÁFICO DE ARMAS. PRELIMINAR. UNIRRRECORRIBILIDADE RECURSAL. CONHECIDAS AS APRESENTADAS PRIMEIRO. UNÂNIME.

1. Cediço que no processo penal vige o princípio da recorribilidade recursal única, de modo que, as razões recursais que devem ser conhecidas e apreciadas são aquelas apresentadas primeiro. Unânime.

PRELIMINAR. ILICITUDE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

Superior Tribunal de Justiça

AFASTADA. AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS. PRELIMINAR REJEITADA. UNÂNIME.

2. Nos crimes praticados por grandes organizações, como no caso dos autos, em sua maioria dados à clandestinidade, com grande repartição das atribuições de seus integrantes, o Estado só consegue investigar por meio de interceptações em que os interlocutores desconhecem que estão sendo investigados.

3. Não há falar que a interceptação é ilícita ante as peculiaridades do caso concreto somados a plausibilidade de ocorrência de crimes de difícil investigação.

4. Grandes grupos criminosos não contam com anotações em cadernos ou mesmo em computadores ou que atuam à luz do dia em locais de fácil acesso à polícia, o que dificulta e muito as investigações que, em razão disso, fazem com que a interceptação seja o único modo de obter as informações necessárias a configurar a prática de delitos.

5. Desnecessidade da transcrição integral da conversa interceptada (degravação). Precedentes do STF e STJ.

6. Preliminar rejeitada à unanimidade de votos.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE AFASTADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. PRECLUSÃO. AUSENTE DE DISCREPÂNCIA. UNÂNIME.

7. A nulidade do processo necessita de comprovação do prejuízo sofrido pela parte, com base no princípio *pas de nullité sans grief*, o que não restou comprovado.

8. Desnecessidade de transcrição integral. Devem ser transcritos apenas os trechos que serviram de base para o oferecimento da denúncia e que se permita às partes o acesso aos diálogos captados: "*a fim de que sejam observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa*" (Precedentes: STJ: HC 278.794).

9. Preclusa a alegação quanto à transcrição, uma vez que não se insurgiu quanto à ausência das degravações ao lhe ser oportunizado falar nas alegações derradeiras.

10. Preliminar rejeitada. Ausente de discrepância.

PRELIMINAR . DA NULIDADE DO PROCESSO PELA NÃO TRANSCRIÇÃO DOS ÁUDIOS. DESNECESSIDADE. REJEITADA. À UNANIMIDADE.

11. Não é necessário a transcrição integral das degravações, mas apenas os trechos necessários para o oferecimento da ação penal. Precedente. STJ: HC 37.227/SP.

12. Preliminar rejeitada à unanimidade de votos.

PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REJEITADA. PROVA INDICIÁRIA. ELEMENTOS MÍNIMOS EXISTENTES. À UNANIMIDADE.

13. O reconhecimento da ausência de justa causa para a ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade, o que não é o caso destes autos. Cumprindo destacar que, nesta fase, prevalece o princípio do *in dubio pro societate* a justificar a persecução penal para fins de aferir a ocorrência de delitos.

14. Preliminar rejeitada. Unânime.

PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTOS. CONFUNDE COM O MÉRITO. PRELIMINAR REJEITADA. UNÂNIME.

15. A ocorrência de ausência de fundamentação ou não da sentença

Superior Tribunal de Justiça

condenatória se confunde com o mérito do apelo, assim, deixou-se para apreciar no momento oportuno, quando da análise do *meritum causae*.

16. Preliminar rejeitada. Unânime.

PRELIMINAR. NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE QUADRILHA. NÃO CONHECIDA. CONFUSÃO COM O MÉRITO. SEM DISCREPÂNCIA.

17. Alegar que não resultou configurado o crime de quadrilha se confunde com o mérito da causa, razão pela qual deixou-se para apreciar o pleito no momento oportuno.

18. Preliminar não conhecida. À unanimidade.

MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. AFASTADA. PROVAS ROBUSTAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO DAS TRANSCRIÇÕES. COMPROVAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO DE MAIS DE TRÊS AGENTES. TIPO DO ART. 288, CP CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS AUSENTES. AFASTADOS. CONDENAÇÃO AMPARADA NAS PROVAS DOS AUTOS. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 17 PARA O ART. 14 DA LEI DE ARMAS. DESCABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO PARA SUA FORMA SIMPLES. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ABSOLVIÇÃO PELO TIPO DO ART. 288, CP. ALEGADO *BIS IN IDEM*. DUPLA CONDENAÇÃO. ART. 288, CP E ART. 35 DA LEI 11.343/06. INOCORRÊNCIA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL: ART. 93, IX. INOBSERVÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

19. Apesar de todos os apelantes negarem a prática dos crimes que lhes são imputados, existem nos autos elementos de convicção suficientes a amparar um édito condenatório. Negativa de autoria afastada.

20. Da leitura das degravações das interceptações telefônicas, resulta incontestemente a participação dos apelantes na empreitada delituosa. Depreende-se, das aludidas transcrições, que os apelantes agiam de forma organizada, com divisão de tarefas, em comunhão de desígnios, articulando a prática de crimes de roubo, tráfico de armas, de drogas e associação para o cometimento destes ilícitos em várias cidades que englobam a região metropolitana do Recife, formando uma verdadeira rede de comércio de drogas e armas.

21. À época dos acontecimentos, para a configuração do crime do art. 288, CP, a lei exigia uma quantidade mínima de 04 (quatro) agentes associados para o fim de praticar crimes, resultando comprovado nos autos que os apelantes condenados por formação de quadrilha mantinham vínculo associativo com mais de três pessoas, como se verifica de vários trechos degravados.

22. Comprovada de forma incontestemente a participação dos apelantes nos eventos delituosos que lhes são imputados, descabe falar-se em absolvição ou anulação da sentença por falta de provas ou ausência de fundamentação, sobretudo quando a sentença consta de motivação idônea dando conta da participação dos apelantes, conforme transcrições extraídas das degravações telefônicas.

23. Descabe acolher o pleito de desclassificação do delito do art. 35, da Lei de Drogas para o mesmo tipo na sua forma simples, por ausência de previsão legal, pois o dispositivo em comento só se apresenta em sua forma simples, não havendo falar-se em associação para o tráfico de forma qualificada. Pleito rejeitado.

24. Não há como proceder com a absolvição por um dos tipos penais ao argumento de ocorrência de *bis in idem* na condenação pelos crimes do art. 288, CP e 35 da Lei 11.343/06, pois os fatos ensejadores das condutas delituosas não

Superior Tribunal de Justiça

se confundem.

25. O magistrado tem o dever constitucional de fundamentar sua decisão, permitindo ao réu e às cortes revisoras conhecer as razões que ensejaram a pena imposta, evitando de nula a sentença quando não escora a apenação em motivação empírica. Daí ter-se que, a exasperação da reprimenda, sem observância às balizas do art. 59, do Código Penal e sem a indispensável motivação prevista no art. 93, IX, da Carta Federal, implica em nulidade do *decisum*, exclusivamente quanto ao tópico dosimétrico, por manifesta desfundamentação devendo o Juiz de piso proceder com nova dosimetria da pena, declinando a indispensável motivação, assegurado, não só aos apelantes, mas também para todos os condenados, o direito de se insurgir contra a reprimenda eventualmente imposta. Precedentes.

26. Recursos parcialmente providos. À unanimidade de votos.

Sobreveio, então, o presente *writ*, no qual os impetrantes almejam, liminarmente e no mérito, seja assegurado ao ora paciente o direito de aguardar em liberdade a prolação da nova dosimetria na sentença condenatória pelo juiz de primeiro grau, conforme determinado na apelação criminal pelo Tribunal *a quo*, com expedição do alvará de soltura em seu favor.

À fl. 125 assim despachei:

Antes de tomar qualquer decisão neste *writ*, solicitem-se informações atualizadas ao Gabinete do Desembargador Relator (**Fausto de Castro Campos**) do Tribunal de Justiça de Pernambuco, no prazo de **72 horas**, sobre os fatos alegados na inicial, notadamente a respeito do não encaminhamento, até a presente data, dos autos da Apelação Criminal n. 0012928-89.2011.8.17.0990, julgada em **2/4/2019**, ao Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Olinda/PE, para fins de proceder ao devido cumprimento referente à dosimetria da pena do apelante **Carlos Augusto Santana de Souza**, juntando-se documentos pertinentes.

A requisição de informações deverá ser acompanhada da petição de fls. **3/8**.

Após, devolvam-se os autos para apreciação do pleito liminar.

Em 26/9/2019, o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Olinda/PE noticiou que *em data de 09/12/2016 os autos foram remetidos ao Eg. Tribunal de Justiça de Pernambuco, em grau de apelação, não tendo o feito retornado a este Juízo até a presente data* (fl. 129).

Em 2/10/2019, o Desembargador Relator do Tribunal de Justiça de Pernambuco prestou estas informações (fls. 138/139):

Tramitou perante a 1ª Câmara Criminal desta Corte a Apelação n. 465.722-7, interposta pelo Paciente e pelos corréus Robson Alberto Volpato Júnior, José Francisco do Nascimento Filho, José Ribamar Borges da Silva, Ednário Queiroz Rodrigues, Jaimysson Magalhães Porto Lins, Kleber Feitosa da Silva, Solange

Superior Tribunal de Justiça

Ferreira de Moraes, Paulo Henrique Chagas da Silva, Anderson Gonçalves Bezerra, Jefferson José de Sá Coimbra, Rui Nunes dos Santos, Bruno Jacinto Lima da Silva, Carlos Roberto de Pontes, Bruno Erick Silva da Costa, Cláudio Henrique da Silva Costa, Élio Monteiro da Silva, Everton Lopes Pereira, Gutemberg Mendes de Santana, Edilson Aguiar da Silva e José Roberto de Farias, pretendendo a reforma de sentença condenatória proferida pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Olinda/PE, nos autos do Proc. n. 0007581-75.2011.8.17.0990, desmembrado no Proc. 0012928-89.2011.8.17.0990, haja vista que parte dos 53 acusados da ação principal não recorreu da condenação.

No dia 12.03.2019, a apelação foi julgada, e, após a rejeição das preliminares arguidas, no mérito, foi dado parcial provimento aos recursos para, mantidas as condenações, anular a sentença recorrida exclusivamente quanto ao capítulo dosimétrico, ante a manifesta desfundamentação, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de piso para que nova sentença seja prolatada.

O apelante Kleber Feitosa da Silva, no dia 21.03.2019, requereu a revogação de sua prisão preventiva, conforme petição de fls. 5047/5052.

Lavrado o acórdão, em 02.04.2019, este relator ordenou a publicação do aresto e a remessa dos autos à Procuradoria de Justiça para se manifestar acerca do pleito de revogação da custódia cautelar.

O acórdão foi publicado no DJE do dia 17.05.2019.

Sobreveio parecer ministerial pela análise do pleito pelo juízo *a quo*, por inexistirem informações seguras a respeito da segregação cautelar.

Pleito semelhante foi formulado pela defesa do Paciente, no dia 01.07.2019, alegando que tendo o réu progredido para o regime semiaberto, se encontraria sob o risco de ter restabelecida a prisão preventiva, ante o trânsito em julgado do aresto que anulou a dosimetria das penas impostas.

Instada a se pronunciar sobre o pedido, a Procuradoria de Justiça pugnou pela certificação do trânsito em julgado do acórdão e pelo posterior retorno dos autos para pronunciamento.

Deferida a cota ministerial, foi certificado que o aresto transitara em julgado no dia 03.06.2019, com relação ao Paciente e demais réus assistidos por advogados constituídos, enquanto a Defensoria Pública fora cientificada pessoalmente do aresto no dia 09.08.2019.

Ante a certidão lavrada pela Diretoria Criminal, a Procuradoria de Justiça opinou pela não cognição dos pleitos defensivos, considerando que a jurisdição deste Tribunal de Justiça já se havia esgotado.

Com a juntada do malote digital de vossa lavra, requisitando informações para instruir o julgamento do *habeas corpus*, determinei, em 26.09.2019, a confecção de certidão narrativa do trâmite processual.

Nesta data, vieram-me os autos, instruído com a certidão narrativa, possibilitando a prestação dos informes requisitados.

Desde já apresento minhas escusas pelo retardo no atendimento da requisição de V. Ex^a., esclarecendo que se trata de feito complexo, com 53 acusados, 20 apelantes e 26 volumes processuais a serem examinados, sendo reiterada a ordem de remessa dos autos ao juízo de primeiro grau.

É o relatório.

A liminar merece ser deferida, contudo, não na moldura aqui pretendida.

Explico.

Superior Tribunal de Justiça

Por ocasião da prolação de sentença condenatória, em 9/9/2015, o Magistrado singular consignou, no tocante ao direito de recorrer em liberdade, o seguinte (fl. 44):

Os réus não poderão apelar em liberdade, em caso de interposição de Recurso, devendo, portanto, manterem-se presos, aguardando o julgamento do apelo [...].

Quando do julgamento do recurso de apelação, em 12/3/2019, os integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade, deram parcial provimento ao apelo, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem apenas para complementação do julgamento quanto à parte dosimétrica, nada mencionando acerca da manutenção da segregação cautelar. Confira-se o trecho do acórdão ora impugnado (fls. 100/102 - grifo nosso):

Da dosimetria da pena:

À exceção dos apelantes Jeferson José de Sá Coimbra, vulgo "Coroa", Élio Monteiro da Silva, Cláudio Henrique da Silva Costa, Evert Lopes Pereira, vulgo "Toninho" e Bruno Erick Silva da Costa, "Bolão", se insurgem os demais 17 (dezessete) apelantes contra a dosimetria da pena imposta na sentença proferida no dia **09/09/2015**, pela Juíza da 3ª Vara Criminal de Olinda.

Alegam os apelantes que as penas que lhe foram impostas merecem ser revistas por terem sido exacerbadas e por não ter a Juíza analisado todos os vetores do art. 59 do CP, ignorando também o art. 68 do CP, em desrespeito ao sistema dosimétrico.

Nessa toada, aduzem ainda que a decisão da Juíza, no que pertine ao disposto no parágrafo único do art. 288, Código Penal, incorreu em erro ao dobrar a pena, como previa o dispositivo legal vigente à época dos fatos.

De fato, em análise à dosimetria da pena, verifica-se que há evidente vício a acoimar de nulidade a sentença recorrida, no ponto que pertine à absoluta desconformação que macula a dosimetria da pena.

Da simples leitura do trecho da sentença que impõe a pena aos apelantes, forçoso concluir pela ausência de fundamentação idônea, considerando que a Magistrada não analisou individualmente nenhuma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, em verdadeira afronta aos ditames da Carta Constitucional, impedindo os condenados e, inclusive, esta Corte de conhecer as razões que ensejaram a valoração desfavorável de todos os vetores judiciais e, por via de consequência, a severa exasperação da reprimenda.

Nessa linha, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do HC 29.058/SP (DJ 06.12.2004), da relatoria do Ministro Paulo Medina, decidiu que: "A fixação da pena-base deve ser precedida de fundamentação concreta e específica sobre cada uma das circunstâncias judiciais, com indicação clara dos elementos justificadores da conclusão do magistrado", de sorte que "Carece de fundamentação o acréscimo da pena-base em relação ao mínimo legal quando não efetuado o necessário detalhamento das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, deixando o magistrado de apontar elementos concretos aptos a justificar tal aumento", tal

Superior Tribunal de Justiça

como evidentemente ocorreria *in casu*.

Em que pese a existência de certa discricionariedade do magistrado na dosimetria da pena, relativamente à exasperação da pena-base, afigura-se indispensável que sua fundamentação esteja amparada nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, com esteio em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59, do Código Penal.

[...]

O magistrado tem o dever constitucional de fundamentar sua decisão, permitindo ao réu e às cortes revisoras conhecer as razões que ensejaram a pena imposta, evitando de nula a sentença quando não escora a apenação em motivação empírica. Daí ter-se que, a exasperação da reprimenda, sem observância às balizas do art. 59, do Código Penal e sem a indispensável motivação prevista no art. 93, IX, da Carta Federal, implica em nulidade do *decisum* e manifesta ilegalidade.

No caso *sub examine*, a decisão não apontou qualquer dado empírico ou concreto para justificar a exasperação das penas-bases que foram fixadas no máximo legal.

Por oportuno, cumpre destacar que, em relação à condenação pelo tipo do art. 288, do Código Penal, é de se verificar que, o referido preceito normativo veio a ser alterado pela Lei n. 12.850, publicada em 05.08.2013, entrando em vigor no ordenamento no dia 20/09/2013, data anterior a prolação da sentença condenatória, dia 09/09/2015 (fls. 3798/3832), operando verdadeira *novatio legis in melius*, ao reduzir o fator de aumento da pena do dobro para até a metade.

Nesta esteira, verificado o equívoco também neste ponto da apenação, deve a Magistrada de planície proceder com a correta aplicação da lei.

Com essas pontuações, voto pelo parcial provimento dos recursos defensivos, mantendo incólume a condenação imposta, contudo, voto pela anulação da sentença, exclusivamente quanto ao tópico dosimétrico, por manifesta desfundamentação devendo o Juiz de piso proceder com nova dosimetria da pena, declinando a indispensável motivação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, assegurado, não só aos apelantes, mas também para todos os condenados, o direito de se insurgir contra a reprimenda eventualmente imposta.

Pois bem. Tomando por conta que os autos foram remetidos ao Juízo de primeiro grau para proceder com nova dosimetria da pena, aliado, outrossim, ao fato de que, a negativa do direito de recorrer em liberdade, determinada em primeira instância, condicionou-se ao aguardo do julgamento do apelo, entendo por bem, nessa fase de cognição sumária e perfunctória, com a cautela e prudência que o caso em apreço reclama, **deferir parcialmente a liminar**, a fim de determinar ao Juízo de primeiro grau que - *concomitante com o exame da nova dosimetria da pena determinado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco* -, proceda também **ao novo exame da necessidade de manutenção da custódia de Carlos Augusto Santana de Souza, declinando a indispensável motivação**, com subsequente encaminhamento de cópia da r. sentença a este Tribunal Superior.

Superior Tribunal de Justiça

Comunique-se, com urgência.

Devidamente instruído o feito, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, devolvam-se os autos.

Publique-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

