

**HABEAS CORPUS Nº 487.962 - SC (2019/0000702-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DOUGLAS MARANGON  
**ADVOGADO** : DOUGLAS MARANGON - SC038970  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : ERALDO GONÇALVES DO COUTO (PRESO)

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. IMPEDIR OU EMBARAÇAR A INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PREVISTA NO ART. 2º, §1º, DA LEI N. 12.850/13. CONDUTA DELITUOSA QUE ABRANGE O INQUÉRITO POLICIAL E A AÇÃO PENAL. TÍPICIDADE DA CONDUTA. DETRAÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VALOR DA MULTA E USO DE ARMA DE FOGO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 QUE NÃO EXCEDA 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. VIABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do meio processual adequado.

2. A detração penal não foi debatida na instância ordinária, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância

3. A tese de que a investigação criminal descrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 cinge-se à fase do inquérito, não deve prosperar, eis que as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, que abarca tanto o inquérito policial quanto a ação penal deflagrada pelo recebimento da denúncia. Com efeito, não havendo o legislador inserido no tipo a expressão estrita "inquérito policial", compreende-se ter conferido à investigação de infração penal o sentido de persecução penal, até porque carece de razoabilidade punir mais severamente a obstrução das investigações do inquérito do que a obstrução da ação penal.

Ademais, sabe-se que muitas diligências realizadas no âmbito policial possuem o contraditório diferido, de tal sorte que não é possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos absolutamente independentes da persecução penal.

4. A constatação de que o paciente não teria condições financeiras para arcar com o valor estabelecido a título de multa, bem como o reconhecimento de que não restou provado o uso de arma de fogo na prática do crime, demandariam o exame aprofundado de provas, o que não é cabível na via eleita.

# Superior Tribunal de Justiça

5. Pode ser fixado o regime fechado para o início de cumprimento da pena superior a 4 e que não exceda a 8 anos, desde que exista circunstância judicial negativa.

6. "*Em atenção ao que foi decidido pelo Pretório Excelso, no julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, 'este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de reformatio in pejus e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação'* (AgRg no HC 438.209/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018)" (AgRg na Pet 12.506/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/3/2019)

7. 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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 28 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

**HABEAS CORPUS Nº 487.962 - SC (2019/0000702-9)**

IMPETRANTE : DOUGLAS MARANGON  
ADVOGADO : DOUGLAS MARANGON - SC038970  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
PACIENTE : ERALDO GONÇALVES DO COUTO (PRESO)

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de ERALDO GONÇALVES DO COUTO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0000708-68.2017.8.24.0080, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 12.850/2013). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVOS.

PRELIMINARES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, §1º, DA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS, POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA INTERFERIR NA AUTONOMIA LEGISLATIVA DO CONGRESSO.

ALEGAÇÃO DE QUE O TIPO PENAL É EXCESSIVAMENTE VAGO. NÃO ACOLHIMENTO. OBJETO JURÍDICO, SUJEITOS ATIVO E PASSIVO, E NÚCLEO DO TIPO BEM DELINEADOS.

MÉRITO. PLEITO DE ATIPICIDADE COMUM A TODOS OS APELANTES. ARGUMENTAÇÃO DE QUE O ARTIGO INFRINGIDO SE APLICA SOMENTE À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. DESPROVIMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. TIPO PENAL QUE INCLUI O EMBARAÇAMENTO DO PROCESSO JUDICIAL EM CURSO.

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS PELAS PROVAS ORAIS COLHIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO, SOMADAS AO CONTEXTO FÁTICO. DELITO QUE INDEPENDE DA COMPROVAÇÃO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ARTIGO 344, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DELITUOSA QUE ENVOLVE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL SOBRE A GERAL.

DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES QUANTO AO APELANTE ERALDO.

ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EXTINTA HÁ MAIS DE

# Superior Tribunal de Justiça

20 (VINTE) ANOS, QUE NÃO PODE SER UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA NA PRIMEIRA ETAPA DOSIMÉTRICA.

EXCLUSÃO DO AUMENTO EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS. POSSIBILIDADE. TEMOR CAUSADO À VÍTIMA QUE JÁ FOI VALORADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME.

IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA 'H', DO CÓDIGO PENAL, POR NÃO TER SIDO DISCUTIDA NOS AUTOS. NÃO ACOLHIMENTO. AUMENTO QUE PODE SER EFETUADO DE OFÍCIO, SE HOUVER PROVAS DE QUE A VÍTIMA POSSUÍA MAIS DE SESENTA ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. ENTRETANTO, AGRAVANTE QUE DEVE SER AFASTADA DE OFÍCIO, POR RAZÃO DIVERSA.

READEQUAÇÃO DAS FRAÇÕES DE AUMENTO DAS PENAS CORPORAL E DE MULTA. PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) ADOTADO POR ESTE TRIBUNAL. ADOÇÃO DE 'QUANTUM' DIVERSO QUE DEPENDE DE FUNDAMENTAÇÃO.

REDUÇÃO DO VALOR DOS DIAS-MULTA. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO FINANCEIRA DOS APELANTES.

ABRANDAMENTO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA DO RECORRENTE ERALDO. IMPOSSIBILIDADE. PENA ESTABELECIDADA EM PATAMAR SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REGIME FECHADO QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADO.

PLEITO DE AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL PELAS APELANTES ALINE E SILVANE. NÃO ACOLHIMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 44, DO CÓDIGO PENAL, PREENCHIDOS.

PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE CADA DISPOSITIVO LEGAL QUE SE ENTENDE VIOLADO. DEVIDA APRECIÇÃO DA MATÉRIA VENTILADA.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSIÇÃO ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL. IMEDIATO CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS QUE SE IMPÕE.

RECURSOS CONHECIDOS, PARCIALMENTE PROVIDO O DO APELANTE ERALDO." (fls. 41/42)

Os embargos de declaração a seguir opostos receberam o seguinte sumário:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA DECISÃO EMBARGADA. INOCORRÊNCIA. TESES DEVIDAMENTE RECHAÇADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REQUISITOS DO ARTIGO 619 DO

# Superior Tribunal de Justiça

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AUSENTES. AFASTAMENTO, 'EX OFFICIO', DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA 'H', DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE TRATAR A TESTEMUNHA COMO VÍTIMA INDIRETA DO DELITO. PENA READEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. EMBARGOS REJEITADOS E, DE OFÍCIO, READEQUADA A REPRIMENDA." (fl. 81)

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 dias-multa, pelo cometimento do crime definido no art. 2º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, em continuidade delitiva, por 4 vezes, (impedir ou embaraçar investigação de infração penal que envolva organização criminosa).

No presente *mandamus*, o impetrante sustenta o descabimento da execução provisória da pena, porquanto decretada em recurso exclusivo da defesa, em *reformatio in pejus*.

Afirma, ainda, que o tempo de prisão cautelar autoriza a detração da pena, com a progressão para o regime aberto.

Aduz que o afastamento dos maus antecedentes e consequências do crime, bem como das agravantes, no julgamento da apelação, não levaram ao ajustamento do regime inicial de cumprimento da pena.

Busca o afastamento das agravantes relacionadas às vítimas serem maiores de 60 anos, haja vista que, na realidade, são testemunhas.

Pretende, também, a redução do valor do dia-multa, ao mínimo legal, por não ter boas condições financeiras.

Diz não ter ficado provado o uso de arma de fogo.

Menciona que com a redução da pena ao mínimo legal, deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Defende a atipicidade da conduta, ao argumento de que esse delito não abrange a fase judicial, pois a fase de investigação já foi superada.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 96/97.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*. (fls. 306/309)

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 487.962 - SC (2019/0000702-9)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):**

Diante do novel posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e desta Corte onde não deve ser conhecido o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, tenho por prudente determinar o processamento do feito somente para verificação da existência de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

De início, constata-se a ausência de interesse no tocante a exclusão da circunstância agravante prevista na alínea "h" do inciso II do art. 61 do Código Penal – CP, pois essa circunstância foi retirada no julgamento dos embargos de declaração de fls. 81/91.

Por outro lado, registra-se que a detração penal não foi debatida na instância ordinária, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

A propósito, vejam-se:

**"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE DOIS FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALECE PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. FRATERNIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). LEI NOVA QUE CONSOLIDA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF (LEI 13.769, DE 19.12.2018). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. 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. Não tendo sido alegada ausência de fundamentos da segregação preventiva apreciada pelo Tribunal a quo, descabe o exame da matéria diretamente por esta Corte, por configurar indevida supressão de instância.

[...]

8. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, mediante aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, II, IV e IX, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras, a critério do Juízo a quo. (HC 469.848/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/2/2019)*

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU CONDENADO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. MATÉRIA ANTERIORMENTE DISCUTIDA NO HC 374.326/SP, REITERAÇÃO DE PEDIDO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUTORIDADE DO AGENTE SOBRE A VÍTIMA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 226, II, DO CP). ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL (VÍTIMAS DIVERSAS, DESÍGNIOS AUTÔNOMOS, MEDIANTE MAIS DE UMA AÇÃO). PLEITO DE PROVA PERICIAL. TEMA NÃO DEBATIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do 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.*

[...]

6. O tema relativo ao pleito de exame psicossocial das vítimas não foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não pode ser analisado por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

7. *Habeas corpus não conhecido. (HC 436.642/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/2/2019)*

De outra parte, deve ser afastada a assertiva de atipicidade da conduta, ao argumento de que esse delito não abrangeria a fase judicial dos processos, porquanto não seria razoável dar a esse dispositivo uma interpretação restritiva para reconhecer como típica apenas a conduta do agente de impedir ou embaraçar a investigação somente na fase extrajudicial.

Com efeito, as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, que abarca tanto o inquérito policial quanto a ação penal deflagrada pelo recebimento da denúncia. Com efeito, não havendo o legislador inserido no tipo a

# *Superior Tribunal de Justiça*

expressão estrita "inquérito policial", compreende-se ter conferido à investigação de infração penal o sentido de persecução penal como um todo, até porque carece de razoabilidade punir mais severamente a obstrução das investigações do inquérito do que a obstrução da ação penal.

Frise-se que também no curso da ação penal são feitas investigações e diligências objetivando a busca da verdade real, sendo certo que as investigações feitas no curso do inquérito, como no da ação penal, se diferenciam, primordialmente, no que diz respeito à amplitude do contraditório, ampla defesa e o devido processo legal. Ressalta-se que a persecução penal é contínua não havendo de se falar em estancamento das investigações com o recebimento da denúncia.

Na mesma linha, invocando renomados doutrinadores penais que defendem a interpretação extensiva do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, o Tribunal Estadual apresentou os seguintes fundamentos:

*"Registre-se, por oportuno, que a exordial acusatória narra que a conduta do Paciente e do correu teria por objetivo, em tese, a obstrução das investigações referentes à denominada 'Operação Serendipe', sobretudo em relação aos fatos apurados na Ação Penal de nº 0702.16.046709-9 (f. 103/106).*

*Argui, ainda, o Impetrante a atipicidade formal da conduta imputada ao Paciente eis que '(...) não houve obstrução ou embaraço a investigação, conforme se observa na própria peça denunciativa, vez que já se noticiava a existência de processo em curso com audiência designada para cinco depois da suposta coação e obstrução. (...)'. Contudo, razão não lhe assiste.*

*Busca a Defesa, neste ponto, o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao Paciente com base na interpretação restritiva do conceito 'investigação' insculpido no § 1º do art. 2º da Lei 12.850/13.*

*Não obstante as alegações do Impetrante, é certo que a melhor exegese do artigo de lei é a de que o termo 'investigação' possui perspectiva extensiva, dizendo respeito, também, à fase da persecução criminal posterior ao recebimento da denúncia.*

*No mesmo sentido, as precisas lições de **NUCCI**:*

*'(...)*

**Segundo cremos, impedir ou embaraçar processo judicial também se encaixa nesse tipo penal, valendo-se de interpretação extensiva. Afinal, se o menos é punido (perturbar mera investigação criminal), o mais (processo instaurado pelo mesmo motivo) também deve ser.'** (NUCCI, Guilherme de Souza.



Organização criminosa -2. Ed. rev., atual, e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.

*A corroborar, os ensinamentos de CLEBER MASSON e VINÍCIUS MARÇAL*

'(...)

Desde togo, calha sublinhar que o crime em exame não se perfaz apenas quando o sujeito ativo impede ou de qualquer forma, embaraça o andamento de inquérito policial de infração que envolva organização criminosa e tampouco, se circunscreve à primeira fase da persecução penal (em nossa opinião). (...) 1ª Corrente: Impedir ou embaraçar processo judicial também se enquadra no §1º do art. 2º da Lei 12.850/2013, conclusão a que se chega mediante interpretação extensiva. Ora se é punido o menos (investigação), há de ser punido o mais (processo penal) Não se pode olvidar que o bem jurídico tutelado é a própria Administração da Justiça. Assim, o dispositivo em questão peca por inadequação de linguagem, e não por ser lacunoso. Portanto, não há falar em analogia *in malam partem*, esta sim vedada em matéria penal Com esse entendimento, busca-se apenas a *mens legis* e não uma solução além da vontade do legislador (...) **Em franca adoção da primeira corrente, optamos por intitular o delito do § 1º do art 2º da Lei 12.850/2013 de 'crime de impedimento ou embaraçamento da persecução penal', englobando a investigação e o processo.'** (Crime organizado/ Cleber Masson, Vinícius Marçal; - 2. Ed. rev., atual, e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

*Com efeito, parece patente que o legislador, ao fazer constar o vocábulo 'investigação' no dispositivo legal buscou proteger não só o inquérito policial, como, também, a instrução criminal, em virtude, principalmente, do valor probatório conferido à prova judicializada, razão pela qual não há que se falar em interpretação restritiva do termo 'investigação'.*

Com efeito, sabe-se que muitas diligências realizadas no âmbito policial possuem o contraditório diferido, de tal sorte que não é possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos absolutamente independentes da persecução penal. Assim, comungo dos ensinamentos doutrinários de Guilherme de Souza Nucci, Cleber Masson e Vinícius Marçal citados pelo Tribunal *a quo* quanto a interpretação extensiva do

dispositivo em comento.

Na mesma esteira, adiciono a doutrina de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto *in* Crime organizado - Comentários à nova lei sobre Crime Organizado (Lei n. 12.850/13), 3ª Ed. Jus PODIVM - Salvador - Bahia - 2014 - pág. 19:

*"Lamentavelmente o legislador omitiu a obstrução do processo judicial correspondente, lacuna que, para alguns, não pode ser suprimida pelo interprete, sob pena de incorrer em grave violação ao princípio da legalidade. Ousamos discordar. **A interpretação literal deve ser acompanhada da interpretação racional possível (teleológica), até o limite permitido pelo Estado humanista - legal, constitucional e internacional - de Direito. De que modo podemos admitir ser crime a obstrução da investigação (fase preliminar da persecução penal) e atípico o embaraço do processo penal dela derivado (fase principal da persecução)? O operador de Direito, em casos tais, deve-se valer da interpretação extensiva (que não se confunde com a analogia):***

*A) a interpretação extensiva não foge nem ultrapassa a vontade do legislador;*

*B) na analogia aplica-se a um fato análogo ('B') o que o legislador previu para a situação ('A'). Trata-se de integração maléfica, vedada pelo princípio da legalidade.*

*Da interpretação extensiva o operador pode fazer uso, desde que seja inequívoca a vontade da lei."*

Idêntica é a conclusão de Alexandre Rorato Maciel, na obra Crime Organizado - Persecução Penal e Política Criminal - Editora Juruá - Curitiba, págs. 78/79:

*"Apesar de o tipo penal ter usado a expressão investigação de infração penal que envolva organização criminosa, tem se entendido que aquele que impede ou embaraça processo judicial de infração penal que envolva organização criminosa também responde por este tipo penal, já que se o menos, que é a investigação criminal, é punida, o mais, que é o processo judicial também deve ser."*

Destarte entendo que a conduta imputada na denúncia de ameaçar de morte familiares de testemunha, no curso de persecução penal que envolve organização criminosa subsume-se no tipo penal descrito no artigo 2º, § 1º, da Lei n. 12.850/13.

Por oportuno, confira-se o seguinte precedente da minha relatoria:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 2º, §1º, DA LEI N. 12.850/13. CONDUTA DELITUOSA DE OBSTRUÇÃO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL QUE ABRANGE O INQUÉRITO POLICIAL E A AÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA QUANTO AO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENDÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**

**1. A tese de que a investigação criminal descrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 cinge-se à fase do inquérito, não deve prosperar, eis que as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, que abarca tanto o inquérito policial quanto a ação penal deflagrada pelo recebimento da denúncia. Com efeito, não havendo o legislador inserido no tipo a expressão estrita 'inquérito policial', compreende-se ter conferido à investigação de infração penal o sentido de persecução penal, até porque carece de razoabilidade punir mais severamente a obstrução das investigações do inquérito do que a obstrução da ação penal.**

Ademais, sabe-se que muitas diligências realizadas no âmbito policial possuem o contraditório diferido, de tal sorte que não é possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos absolutamente independentes da persecução penal.

2. No que diz respeito à absolvição dos réus em primeira instância na ação penal que apura a denúncia de organização criminosa, referida circunstância não tem o condão de determinar o prematuro trancamento da ação penal de obstrução da persecução penal em face de organização criminosa. Na espécie, tendo sido interposto recurso ministerial em face da absolvição quanto ao crime de organização criminosa, é certo que o Tribunal Estadual pode, na apelação, analisar todo o arcabouço probatório para manter ou não a decisão do Juízo de Primeiro Grau.

Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento." (RHC 102.117/MG, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJE 19/10/2018)

Quanto ao valor do dia-multa, o voto condutor assentou;

*"Não obstante o apelante tenha se insurgido contra o valor dos dias-multa, estabelecidos na origem em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tem-se que este se mostra adequado às suas condições financeiras.*

*Ainda que as empresas citadas na Sentença estejam em nome de familiares do recorrente, o próprio afirmou, quando de seu interrogatório, que os comércios pertencem a família. Ademais, como bem ressaltado na origem, Eraldo pagou, imediatamente, fiança no valor de R\$ 46.500,00 (quarenta e seis mil e quinhentos reais), indicando*

# Superior Tribunal de Justiça

*possuir capacidade econômica muito acima da média das pessoas que são processadas nesta Comarca'. (fl. 986)" (fl. 73)*

Assim, a constatação de que o paciente não teria condições financeiras para arcar com o valor estabelecido a título de multa, bem como a inexistência de prova do uso de arma de fogo para a prática do crime, demandariam o exame aprofundado de provas, o que não é cabível na via eleita. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.º DA LEI N.º 8.137/90. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E EXECUTÓRIA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. [...]*

*PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE SOLVER O QUANTUM IMPOSTO. ACÓRDÃO RECORRIDO APONTA ELEMENTOS QUE INDICAM A COMPATIBILIDADE DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU COM A REPRIMENDA APLICADA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIDÊNCIA VEDADA NA VIA ELEITA.*

*1. O Tribunal de origem, após aprofundada reanálise dos elementos constantes dos autos, concluiu, de modo fundamentado, que o recorrente não comprovou sua ausência de condições para arcar com o pagamento dos valores que lhe foram impostos a título de multa e de prestação pecuniária substitutiva, não se desincumbindo, pois, de seu ônus. Consignou que, ao contrário, os bens de sua propriedade apreendidos nos autos, demonstraria sua capacidade de solver o montante referente à reprimenda pecuniária.*

*2. Não há como este Sodalício avaliar se as provas constantes dos autos são aptas a desconstituir a decisão de origem, porquanto a verificação dos elementos de convicção reunidos no curso do feito implicaria o aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita, conforme disposição do Enunciado Sumular n.º 7/STJ. [...]" (AgRg no REsp 1.359.744/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 2/10/2017)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. (A) INÉPCIA DA DENÚNCIA. SÚMULA 182/STJ. (B) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 155 E 381 DO CPP. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. (C) OFENSA AO ART. 59 DO CP NÃO*

DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. (D) PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO MOTIVADAMENTE ESCOLHIDAS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DIAS-MULTA EM DESACORDO COM AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGRAVANTE. INCURSÃO EM MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. (E) CONSUNÇÃO. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. POTENCIALIDADE LESIVA AUTÔNOMA DO FALSO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ausente impugnação específica dos fundamentos que afastaram a assertiva de inépcia da denúncia, inafastável a incidência da Súmula 182/STJ.

2. A condenação dos agravantes não resultou de provas colhidas no inquérito, mas de outros elementos probatórios confirmados em Juízo, de tal sorte que o Tribunal local não destoou da massiva jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizada no sentido de que provas inquisitoriais podem servir de suporte a édito condenatório, desde que corroboradas sob o crivo do contraditório, como no caso dos autos.

**3. Alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre a existência de provas da autoria delitiva, para o fim de absolver os acusados, demandaria aprofundado reexame de matéria fático-probatória, providência vedada nesta Corte, consoante o óbice da Súmula 7, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**

4. Não há falar em ilegalidade na fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, mormente sob o argumento de que as circunstâncias do crime não ocorreram como alinhadas no acórdão recorrido. Incidência, no ponto, da Súmula 7/STJ.

5. Inviável o exame da alegação referente ao suposto exagero nos valores fixados a título de multa e de prestação pecuniária. Isso porque a apreciação da situação econômico-financeira do acusado, indispensável para aferir a razoabilidade das quantias estipuladas exige, necessariamente, adentrar o conjunto probatório, providência incompatível com o recurso especial, conforme preceitua a Súmula 7/STJ.

6. Quanto à incidência do princípio da consunção, interposto o recurso apenas pela alínea c do permissivo constitucional, não foram obedecidos os requisitos indispensáveis ao conhecimento do recurso, ausente o cotejo analítico, não se divisando, das ementas transcritas, a perfeita similitude das hipóteses confrontadas.

7. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que somente é possível a aplicação do princípio da consunção quando as instâncias ordinárias descrevem uma situação fática que demonstra a presença dos seus requisitos, uma vez que a via do recurso especial não permite a análise de matéria fático-probatória, o que não ocorreu no caso concreto. Incidência da Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no REsp 1587112/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/8/2016)

# Superior Tribunal de Justiça

Correto o Tribunal de origem ao justificar a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda, em virtude da existência de circunstâncias judiciais negativas previstas no art. 59 do Código Penal – CP, haja vista que a pena final é superior a 4 anos.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.**

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

**2. No caso, apesar de a pena ter sido estabelecida em 5 anos de reclusão, o agravante teve a pena-base aumentada em razão da existência de circunstância judicial negativa, tendo, por esse motivo, sido fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, de acordo com o que preceituam os arts. 33, § 3º, e 59 do Código Penal, não fazendo jus ao abrandamento do regime de cumprimento da pena, devendo ser mantido o regime estabelecido.**

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 453.386/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 8/3/2019)

**"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INVIABILIDADE. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. RECEPÇÃO. SUPOSTO EXCESSO E DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada*

# Superior Tribunal de Justiça

flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a definição do quantum de aumento da pena-base em razão de circunstância judicial desfavorável deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena, estando dentro da discricionariedade juridicamente vinculada do magistrado.

III - Desta forma, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

IV - Na hipótese, o v. acórdão evidenciou, com base em dados empíricos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado em ambos os crimes, quais sejam, praticar roubo com veículo receptado, bem como o valor do objeto alvo de roubo e a fuga, mediante disparos de arma de fogo, fundamentação que se encontra dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo flagrante desproporcionalidade ou ilegalidade a justificar a sua redução.

**V - No que tange à fixação do regime inicial, conquanto o paciente seja primário e a pena pelo crime de roubo tenha sido fixada abaixo de 8 (oito) anos e pelo crime de receptação abaixo de 4 (quatro) anos, a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para aumentar a pena-base de ambos os crimes, inviabiliza a fixação do regime semiaberto e aberto respectivamente.**

Habeas corpus não conhecido." (HC 403.823/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/10/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO CALCADA NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, ANTE O ADVENTO DE NOVAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL. PREVISÃO LEGAL (REVISÃO CRIMINAL). ART. 621, III, DO CPP. PRÉVIA JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. CONCUSSÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. VIOLAÇÃO DO ART. 8º DA LEI N. 9.296/1996. INADMISSIBILIDADE. TEMA DEBATIDO NESTA CORTE E NO ÂMBITO DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 381 DO CPP. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA QUE OSTENTA FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 299, 316, CAPUT, 319 E 320, TODOS DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA

CONSUNÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA PARA AUMENTAR A PENA NA PRIMEIRA FASE. VIOLAÇÃO DO ART. 33 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. REGIME **FECHADO JUSTIFICADO, ANTE A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA NA PRIMEIRA FASE.** Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.395.672/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/4/2019)

Ressalta-se ainda o equívoco na assertiva de que o afastamento dos maus antecedentes e consequências do crime, bem como das agravantes não promoveram o ajuste do regime inicial de cumprimento da pena, porquanto as circunstância desfavorável do delito foi mantida (fls. 72/73).

Registra-se ainda que *"a execução provisória da pena privativa de liberdade, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, não implica ofensa à coisa julgada, à presunção de inocência ou à reformatio in pejus"* (AgRg no REsp 1.743.945/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 23/4/2019)

No mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. HOMICÍDIO. QUESITOS. NULIDADES NA FORMULAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÕES. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDOS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A fundamentação exarada nas instâncias ordinárias, ao repelirem os argumentos defensivos, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não havendo que se falar em *fumus boni iuris*, requisito indispensável à atribuição do pretendido efeito suspensivo.

2. Encerrada a fase probatória e inadmitidos os recursos especial e extraordinário, inexistente impedimento na execução provisória da pena, conforme determinado no acórdão de apelação criminal.

3. Em atenção ao que foi decidido pelo Pretório Excelso, no julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, **'este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de reformatio in pejus e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação'** (AgRg no HC 438.209/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018).

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg na Pet 12.506/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/3/2019)



"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ADMISSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Concluindo a Corte de origem pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório e a fixação do patamar de 2/3 para a continuidade delitiva, considerando-se a prática de mais de 7 infrações no período de 3 anos, a desconstituição das premissas fáticas do acórdão demandaria incursão na seara probatória, inadmissível no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

**2. A execução provisória da pena, ainda que concedido, na sentença ou no acórdão de apelação, o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, não caracteriza violação a coisa julgada ou reformatio in pejus.**

3. É munus da defesa técnica zelar para que o recurso especial atenda aos pressupostos constitucionais e legais, inclusive suscitando as matérias no tempo oportuno. É descabido postular a concessão de habeas corpus de ofício como escape para suprir as deficiências processuais por ela mesma causadas, uma vez que tal medida é concedida por iniciativa do próprio órgão julgador e tão-somente quando constatada a presença de ilegalidade flagrante (AgRg no REsp 1.373.420/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 22/3/2016.)

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1186188/TO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2018)

Por fim, com a manutenção da reprimenda e julgamento deste mandamus, restam prejudicados os pleitos de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e da tutela provisória, deduzida à fls. 314/357.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2019/0000702-9

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 487.962 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005886420178240067 5886420178240067

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DOUGLAS MARANGON  
ADVOGADO : DOUGLAS MARANGON - SC038970  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
PACIENTE : ERALDO GONÇALVES DO COUTO (PRESO)  
CORRÉU : CLADECIR SCHENATTO  
CORRÉU : VANDERLEI LUIZ SCHENATTO  
CORRÉU : ALINE SILVA  
CORRÉU : SILVANE ZUFFO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

**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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.