

HABEAS CORPUS Nº 496.469 - RJ (2019/0062940-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : RAIZA MOREIRA DELATE E OUTROS
ADVOGADOS : VANILDO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR - RJ106780
THIAGO SOARES DE GODOY - RJ151618
RAIZA MOREIRA DELATE - RJ215758
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE AUMENTO. APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO QUE IMPÕE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONDENAÇÃO INFERIOR A QUATRO ANOS. ÉDITO CONDENATÓRIO DE PRIMEIRO GRAU PUBLICADO HÁ MAIS DE OITO ANOS DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. LAPSO PRESCRICIONAL INTERCORRENTE CONSUMADO, DEVIDO À DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2.ª REGIÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE IMPÕE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA *EX OFFICIO*.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2.ª Região na Apelação Criminal n.º 2008.51.01.815397-2.

Colhe-se nos autos que, em 18/08/2010, o Juiz Federal da 4.ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do Processo-crime n.º 2008.51.01.815397-2, condenou o Paciente, pela prática do crime anteriormente denominado de quadrilha (art. 288 do Código Penal), à sanção reclusiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, em regime semiaberto (fls. 372-375). Na ocasião, foi reconhecido seu direito de recorrer em liberdade.

Contra a sentença foram interpostos recursos de apelação pelo Paciente, demais Corréus e Ministério Público estadual, que foram julgados pelo Tribunal Regional Federal da 2.ª Região em 04/09/2018. A pena do Paciente pelo delito previsto no art. 288 do Código Penal foi aumentada para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto. O acórdão foi assim ementado (fls. 397-403):

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE QUADRILHA ARMADA. ART. 288, CAPUT E § ÚNICO DO CP. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317 DO CP. TIPIFICAÇÃO. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º DA LEI Nº 9.613/98. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. REGULARIDADE PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FIM DE PRERROGATIVA DE FORO. CONEXÃO. PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONVOCAÇÃO DE JUIZ FEDERAL PARA TRF. LEI Nº 5.010/66. LC Nº 35/79. INTERRUPTÃO DE CONVOCAÇÃO DE JUIZ FEDERAL. REGULARIDADE. OPERAÇÃO GLADIADOR. OPERAÇÃO SEGURANÇA PÚBLICA S/A. DESDOBRAMENTO. PROVA EMPRESTADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INQUÉRITO. ACESSO. RESPOSTA À DENÚNCIA. REGULARIDADE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO INCABÍVEL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REGULARIDADE. PRORROGAÇÃO. TRANSCRIÇÃO. 'LOTEAMENTO' DE DELEGACIAS DE POLÍCIA. MODUS OPERANDI DA QUADRILHA. CRIMES ANTECEDENTES À LAVAGEM. REMUNERAÇÃO INCOMPATÍVEL COM GASTOS PESSOAIS. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS. CONSEQUÊNCIAS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. PERDIMENTO DE BENS. PENA DE MULTA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

I - O fato de não haver peça de contrarrazões de réu regularmente intimado, que se quedou inerte, não inquinaria de vício o processo, não sendo causa de nulidade por cerceamento de defesa. Contudo, em homenagem à mais ampla defesa, foi recebida e apreciada a peça de defesa.

II - Documentos juntados aos autos pelos próprios acusados indicam que os órgãos de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro reprimiam o depósito e a exploração de máquinas de jogo de azar caça-níquel em estabelecimentos comerciais, ou seja, condutas dos tipos derivados do contrabando.

III - A conduta imputada pelo Ministério Público enquadra-se como corrupção, uma vez que os agentes públicos teriam deixado de praticar ou teriam praticado ato de ofício mediante desvio de finalidade, a partir do recebimento de vantagem econômica indevida. O apoio prestado não teria se resumido à exploração de máquinas de caça-níquel, mas se estendeu a outras atividades ilícitas do grupo apoiado, motivo pelo qual é tecnicamente correta a desclassificação para corrupção passiva.

IV - Inconteste a competência da Justiça Federal na hipótese, uma vez que a ação que julgou a organização criminosa que atuava no ramo da exploração de máquinas caça-níqueis e, conseqüentemente, praticando o crime de contrabando, é conexa à ação que julga os réus, que, através do grupo ao qual pertenciam, davam auxílio e a proteção à referida organização criminosa.

V - Como consta no relatório da sentença, a denúncia foi inicialmente proposta pela Procuradoria Regional da República perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no exercício de competência originária para julgar um dos acusados, então deputado estadual.

VI - Após baixa dos autos à 1ª Instância, devido ao fim da prerrogativa de foro, o feito foi distribuído para a 3ª Vara Federal Criminal, competente em

Superior Tribunal de Justiça

matéria de crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, após ter sido dada vista ao MPF para ratificação da peça inicial, sem prejuízo para as partes. Entretanto, a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª reconheceu, por prevenção, a competência do juízo da 4ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro para processar o feito.

VII - A convocação de juízes federais para substituir membros dos Tribunais Regionais tem assento legal tanto na Lei de Organização da Justiça Federal (art. 64 da Lei nº 5.010/66), quanto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN - art. 118 da LC 35/79). Não há nenhuma ligação quanto à competência do juiz convocado que atue como substituto de desembargador federal afastado por mais de 30 dias, ao contrário do que ocorre na hipótese de convocação para auxílio do trabalho das Turmas.

VIII - A interrupção de convocação de juiz federal que substituíra desembargadora federal do TRF deu-se de forma regular. Tendo em vista que o magistrado de primeiro grau, quando da prolação da sentença, já havia retornado à sua jurisdição natural, em decorrência da interrupção de férias da referida desembargadora a quem substituiu, não havia impedimento para exarar o decreto condenatório impugnado.

IX - Após o reconhecimento da prorrogação da competência da 4ª Vara Federal Criminal pela conexão, deu-se vista ao Ministério Público Federal, que ratificou a denúncia. As defesas tiveram novo prazo para a complementação de suas peças e somente após nova manifestação judicial no sentido de que não havia qualquer causa de absolvição sumária é que houve início da instrução.

X - A associação permanente teria como fim precípua a prática de facilitação ao contrabando, crimes de corrupção, na forma ativa e passiva, e lavagem de dinheiro. Foi dessa imputação que se defenderam alguns réus na ação penal, durante o processo, o que não incluiu a quadrilha com finalidade de cometimento de crime eleitoral.

XI - A investigação dos réus iniciou-se no ano de 2006, nos autos da apuração preparatória intitulada 'Operação Gladiador', que correu perante a 4ª Vara Federal Criminal, e nas medidas cautelares a ele vinculadas quando apareceram indícios de cometimento de crime praticado pelo então delegado de Polícia Civil afastado para concorrer a cargo público. Na época do oferecimento da denúncia, o Ministério Público afirmou ainda não ter elementos suficientes para formulação da peça de pretensão punitiva em face dele e indicou a continuidade das investigações. O material colhido naquela apuração foi encaminhado à Procuradoria Regional Eleitoral, que determinou que fossem apurados os fatos, o que foi feito em dois procedimentos: um que se referiu mais diretamente aos delitos eleitorais e outro aos crimes de natureza comum, dando continuidade ao trabalho que vinha sendo feito até então, e originando o IPL nº 043/2007.

XII - Um dos acusados começou a ser investigado antes de se tornar deputado estadual, havendo diversas referências a ele no inquérito da Operação Gladiador e na própria sentença da mesma. O IPL nº 043/2007 constituiu-se em procedimento que organizou os elementos probatórios e teve a fiscalização dos atos subordinada à avaliação do TRF 2ª Região, enquanto o referido investigado manteve a condição de parlamentar.

XIII - Demonstrada a conexão entre esta ação penal e a de nº 20035.51.01.504960-6, e a regularidade na produção da prova, é

Superior Tribunal de Justiça

perfeitamente possível a utilização dos elementos probatórios colhidos na MC nº 2006.5101.517557-1, principalmente diante da anterior afirmação de que o Ministério Público agiu bem em aprofundar as investigações antes de oferecer nova denúncia.

XIV - Não houve utilização de prova emprestada de feito sem relação com este. A presente ação, denominada Operação Segurança Pública S/A é um desdobramento natural da denominada Operação Gladiador, sendo comum boa parte do arcabouço probatório.

XV - O feito nº 2006.51.01.517557-1, na versão integral, sempre esteve à disposição das defesas em Secretaria da 4ª Vara Federal Criminal para consulta, a contar do momento em que os autos da ação penal nº 2008.51.01.815397-2 (Operação Segurança Pública S/A) baixaram do TRF e houve oportunidade de complementação das peças de defesas antes da retificação do recebimento da denúncia.

XVI - Houve a notificação de todos os denunciados para apresentação de resposta no prazo de quinze dias, nos termos do art. 4º, caput e § 1º, da Lei nº 8.038/90, antes do recebimento da denúncia. E todos eles apresentaram a resposta preliminar ao recebimento da denúncia. Todos os acusados tiveram o prazo de quinze dias para se manifestar sobre a denúncia oferecida, em ato que deu oportunidade de defesa mais ampla do que a prevista no art. 514, do CPP.

XVII - O fato de o Ministério Público Federal necessitar aprofundar as investigações de determinados fatos ligados aos crimes investigados, antes de apresentar a denúncia, não significa que o órgão tenha promovido um arquivamento implícito. Foram envidadas todas as cautelas necessárias para que se apresentasse denúncia que não fosse inepta, sem deixar de observar os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal.

XVIII - Embora acolhida a repercussão geral, enquanto não for julgado o RE 625.263/PR, permanece vigente a orientação fixada pelo Plenário e pelas Turmas do STF no sentido de que o decreto de interceptação telefônica pode ser sucessivamente renovável, sempre que o juiz, com base nos fatos, entender que a medida continua útil à investigação.

XIX - Autorizada a interceptação telefônica por ordem judicial devidamente fundamentada e presentes os pressupostos legais, o encontro de elementos de prova de cometimento de crime por quem não era eventualmente alvo no início pode lastrear persecução penal em face deste. Assim já decidiu a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 69552/PR, rel. Min. Felix Fischer, DJ do DIA 14/05/2007.

XX - Dependendo da complexidade dos fatos apurados, pode ser necessário haver mais de uma prorrogação do prazo legal de quinze dias, não havendo qualquer nulidade decorrente dessa maior extensão no tempo, desde que justificada e necessária para apuração da verdade, pressupostos a serem avaliados pelo juiz (5ª Turma do STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, HC nº 16374/DF, Dje 01º/02/2010). Da mesma forma, não há necessidade de transcrição integral de todas as ligações interceptadas ou exigência legal de capacitação técnica específica de um perito para a realização da transcrição, desde que sejam disponibilizadas para as partes as mídias com os diálogos gravados, o que ocorreu aqui (5ª Turma do STJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, HC 116.963, Dje 03/08/2009).

XXI - O arquivamento de dados digitais em mídia eletrônica tem natureza de documento. A inserção de dados de gravação de interceptação

telefônica em mídia do tipo 'CD' ou 'DVD' não é, a rigor, cópia de documento público original ou reprodução digitalizada de documento. Os registros de voz são arquivados em mídia digital e pode haver formação de back-ups, isto é, clonagem dos dados arquivados correspondentes em mídias diferentes: disco rígido independente, pen-drive, CD, DVD etc. Assim, não se aplica aqui o conceito de cópia de documento original (art. 365, III, do CPC) ou de digitalização de documento (art. 365, VI, do CPC), mas sim o de 'extrato digital de banco de dados', previsto no art. 365, V, do CPC, não se lhe aplicando a previsão do art. 365, § 1º, do CPC.

XXII - A autoridade policial, ao encaminhar CDs com arquivos digitais de registros sonoros relativos à escuta telefônica, faz expressa referência ao período correspondente da colheita dos dados, o que atesta, mediante a especificação, a integridade de conteúdo em relação ao outro mecanismo de armazenamento digital do qual foi extraída a informação. Assim, é importante esclarecer que são os áudios gravados provas documentais. As transcrições, como o nome indica, são reproduções escritas de um documento. A prova, assim, não é a transcrição escrita em si, mas o próprio áudio. Como as defesas tiveram acesso ao próprio documento - os áudios - puderam exercer na plenitude o direito constitucional à defesa.

XXIII - Não há qualquer ilegalidade na utilização da conversa travada entre um dos investigados-alvos e seu advogado como meio de prova de cometimento de crime, dentro do conjunto probatório fartamente composto por elementos independentes. No caso, não houve interceptação do aparelho telefônico do advogado, mas sim do investigado e, no curso do cumprimento da ordem judicial, houve o monitoramento da conversa. No momento da interceptação, o alvo não era réu e o advogado não era seu advogado criminal para defendê-lo em ação penal, pelo fato de que esta ainda não existia. Assim, não houve interceptação de diálogo reservado entre cliente e advogado.

XXIV - A quadrilha configurou-se como organização criminosa armada, bem estruturada e ordenada com funções hierarquicamente estabelecidas. Além disso, é gravíssimo o apoio dado através dela à organização criminosa armada que atuava no ramo de comércio de máquinas caça-níqueis. Os réus perseguiram, através da quadrilha, o poder político a qualquer custo e o dinheiro fácil, com enriquecimento ilícito.

XXV - Verifica-se, pela análise dos autos, em especial dos documentos, laudos periciais e das transcrições das interceptações telefônicas realizadas em medida cautelar apenas, substrato probatório suficiente para respaldar convencimento judicial da existência de associação estável entre o ex-chefe de Polícia do Estado do Rio de Janeiro e o ex-governador.

XXVI - A quadrilha subvertia a ordem hierárquico-formal da estrutura administrativa da polícia e permitia, mesmo a quem não exercia cargo formal no segundo semestre de 2006, ter ingerência na administração pública, a fim de 'lotear' delegacias de polícia com pessoas indicadas.

XXVII - Dando respaldo às afirmações testemunhais, constam dos autos documentos, laudos periciais, fotos, boletins e portarias que compõem acervo probatório suficiente para embasar a condenação dos réus. Demonstradas a materialidade da ação da quadrilha no loteamento da DPMA em 2003 e a autoria coordenada do ex-chefe de Polícia do Estado do Rio de Janeiro e do ex-governador, desde essa época, além do dolo associativo para o cometimento de crimes e a estabilidade, uma vez haver provas do interesse pela

DPMA de 2003 a 2006.

XXVIII - Para a configuração de quadrilha, delito violador da paz pública, basta a associação de mais de três pessoas para o fim de cometer crimes, no sentido de reunir-se, aliar-se, congregar-se de forma estável para a consecução de fim comum. Verifica-se, pela análise dos autos, em especial dos documentos, laudos periciais e das transcrições das interceptações telefônicas realizadas em medida cautelar apensa, substrato probatório suficiente para respaldar convencimento judicial da existência de associação estável entre 8 pessoas.

XXIX - A presença do ex-governador e ex-secretário de Segurança, do ex-chefe de Polícia e outros policiais, que davam apoio a grupo atuante na prática de contrabando de componentes para máquinas caça-níqueis, grupo notoriamente por vezes violento, implica que não há dúvida razoável de que os réus conhecessem o uso de armas de fogo, ao menos por um dos partícipes, na execução dos crimes, condição suficiente para estar incurso na causa de aumento do parágrafo único do citado artigo do CP.

XXX - A atuação dos denunciados era mais abrangente do que somente oferecer proteção às ações relativas à exploração de máquinas de caça níquel da quadrilha a qual dava suporte. Como atuavam mediante paga, para que não houvesse repressão às condutas criminais mais amplas do grupo apoiado, o enquadramento típico do fato narrado na acusação é de receber, em razão do exercício de cargo ou função pública, vantagem indevida - o crime de corrupção passiva.

XXXI - A oitiva de testemunhas, em cotejo com outras provas, corrobora a tese acusatória, em relação ao 'loteamento de delegacias.'

XXXII - Para que houvesse sucesso na empreitada criminoso (apoio a quadrilha de exploração de máquinas de caça-níquel na zona oeste do Rio), a quadrilha a qual pertenciam os réus optou pela tática de lotear delegacias entre inspetores de polícia com o perfil corrupto-operacional. O modus operandi dos denunciados consistia na infração do dever funcional de apreender as máquinas caça-níqueis - que possuem componentes, em especial os chamados 'noteiros', que são de origem estrangeira, cuja importação é proibida por se destinarem à exploração do jogo de azar.

XXXIII - Além disso, a quadrilha apoiada contava com a realização de investigações intencionalmente ineficazes, a fim de assegurar a manutenção de poder e dos seus pontos de jogo, bem como com os serviços de segurança privada prestados pelos réus, que mantinham uma ordem mínima nas áreas de atuação, pois a desordem comprometeria a lucratividade dos negócios.

XXXIV - Outros casos de corrupção passiva envolveram os acusados, que recebiam quantia mensal de redes de supermercado, em troca de segurança, havendo planilha acostada aos autos e periciada, em que se constata gastos muito superiores às suas rendas.

XXXV - A prisão de membro de organização criminoso rival daquela a quem os réus davam suporte foi ato legal e fundamentado (havia mandado de prisão), mas foi efetivada também para atender à determinação da quadrilha protegida pelo grupo do acusado.

XXXVI - As condutas de ocultação de propriedade de imóveis e automóveis de luxo adquiridos com dinheiro ilícito auferido pela prática de corrupção passiva (art. 1º, V, da Lei no. 9.613/98) caracterizam forma habitual de cometimento de crime, considerando o número de ocorrências. Somado a

Superior Tribunal de Justiça

isso, alguns dos acusados procederam à retificação de suas respectivas declarações de imposto de renda, a fim de justificar o patrimônio construído com a lavagem de dinheiro.

XXXVII - *Projetando-se anualmente os gastos pessoais de alguns dos réus, totalizariam valores incompatíveis com suas remunerações anuais líquidas.*

XXXVIII - *Culpabilidade extrema de alguns réus, diante do fato de se tratar de quadrilha composta por ex-governador e ex-secretário de Segurança, ex-chefe de Polícia do Rio de Janeiro e outros policiais em posições de destaque, em estado que sofre há décadas um nível de violência comparável a países em guerra.*

XXXIX - *Os motivos do crime de alguns dos réus autorizam o aumento de pena, tendo em vista a vontade de se perpetuarem no Poder Público a qualquer custo, com fito de lucro ilícito, compondo quadrilha composta por policiais protetores de criminosos.*

XL - *Circunstâncias indicam a existência de organização criminosa bem estruturada e ordenada com funções hierarquicamente bem estabelecidas, que transcende a simples e vulgar associação criminosa que, à época, denominava-se quadrilha.*

XLI - *Consequências do crime são desastrosas. O fato de um ex-chefe de Polícia, acompanhado do ex-governador do Estado e de integrantes da Polícia que frequentaram sua alta cúpula darem suporte a criminosos conhecidos por sua violência tem como consequência a desestruturação e desmoralização do Órgão por um bom tempo.*

XLII - *Perda de cargo público de alguns dos réus com suporte no art. 92, I, 'a', do Código Penal, por terem sido condenados à pena privativa de liberdade por tempo superior a um ano, em crimes praticados com abuso de poder e com violação de dever para com a Administração Pública; e no art. 92, I, 'b', do Código Penal, por terem sido condenados à pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos.*

XLIII - *Perdimento, em favor da União, de imóveis adquiridos com produto do cometimento do crime de corrupção passiva e objetos de lavagem de bens, nos termos do art. 91, II, b, do Código Penal e do art. 7º, I, da Lei nº. 9.613/98.*

XLIV - *Pena de multa fixada considerando às condições judiciais e legais, com valor do dia multa estabelecido de acordo com as condições econômicas fáticas dos acusados.*

XLV - Encerrada a jurisdição deste Tribunal, considerando o disposto no art. 637 do CPP, art. 1.029, § 5º, do CPC/2015 e Enunciado nº 267 do STJ, à luz do novo entendimento firmado pelo STF em sede de repercussão geral (ARE 964.246 RG/SP), expeça-se, com urgência, mandado de prisão e guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade ao Juízo da Execução Penal, com fulcro nos arts. 2º, parágrafo único, 105 e ss., todos da Lei nº 7.210/1984 c/c arts. 1º, 8º e ss., todos da Resolução nº 113, de 20/04/2010, do CNJ.

XLVI - *Apelações criminais das defesas de ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, SISSY TOLEDO DE MACEDO BULLONS LINS e FRANCIS BULLOS não providas. Apelações criminais do Ministério Público Federal e dos réus FÁBIO MENEZES DE LEÃO, RICARDO HALLACK, ALCIDES CAMPOS SODRÉ FERREIRA e DANIEL*

Superior Tribunal de Justiça

GOULART parcialmente providas. Apelação criminal de LUCIANA GOUVEIA provida." (sem grifos no original).

A pena do Paciente foi mantida no julgamento dos embargos de declaração (fls. 494-520).

Daí a presente impetração, em que se narra que a) "*o acórdão impôs ao paciente pena manifestamente ilegal, seja pela desproporcionalidade gritante da pena que foi aplicada no grau máximo da escala penal, seja pela incoerência da hipótese de quadrilha armada*" (fl. 12); b) "*se o número de circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis ao embargante foi reduzido para quatro, não haveria como a pena base ser fixada no patamar máximo*" (fl. 20); c) "*somente com muita culpabilidade e com todas as circunstâncias do art. 59 militando contra o condenado é que poderá o juiz fixar pena-base bastante próxima do grau médio*" (fl. 21); d) "*foi abandonado o leito normal dos critérios de cálculo da pena para se ingressar no terreno movediço de utilização da pena como meio canhestro e ilegal para impedir a prescrição*" (fl. 27); e e) "*como a pena fixada pelo magistrado de 1º grau foi de 02 anos e 06 meses de reclusão, não há dúvida de que deveria ocorrer a prescrição intercorrente, ainda que a pena fosse elevada a patamar inferior a quatro anos de reclusão, pois o prazo prescricional de 8 (oito) anos foi ultrapassado entre a data da publicação da sentença (27/08/2010) e a data do julgamento dos recursos de apelação (04/09/2018)*".

Requer-se, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão do julgamento da apelação, com a garantia de que o Paciente permaneça em liberdade até o julgamento do *writ*. No mérito, pugna-se pela concessão de ordem relativamente à "*dosimetria da pena, fixando-a no mínimo legal ou, acaso descolando-a do mínimo, fixando em patamar inferior a quatro anos*" (fl. 39).

Indeferi a liminar às fls. 531-539.

As informações foram prestadas às fls. 545-546, acompanhadas de documentos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 1.126-1.12, **pela concessão da ordem.**

É o relatório. Decido.

Na hipótese, a Defesa questiona a dosimetria da pena aplicada ao Paciente.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal tanto para aumentar a pena-base como para aplicar a causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 288 do Código Penal. Todavia, é de **evidente constatação que a majoração na terceira fase da dosimetria é inidônea, em razão da fração adotada.**

Superior Tribunal de Justiça

Inicialmente, vale referir que, ao proferir voto retificador, consignou o Relator do acórdão ora impugnado, Desembargador Federal Marcello Granado, que aderiu "*integralmente à dosimetria aplicada*" (fl. 458; sem grifos no original) pela Desembargadora Federal Simone Schreiber, em seu voto vogal.

Esclarecida essa circunstância, reproduzo a fundamentação da Desembargadora Simone Schreiber, na parte que interessa (fls. 478-479; sem, grifos no original):

"Na terceira fase da dosimetria, requer o Ministério Público Federal a aplicação da causa de aumento de pena do parágrafo único do art. 288 do CP referente ao uso de arma na quadrilha. Na sentença de primeiro grau, o magistrado a quo considerou que 'não há prova nos autos de que o réu tenha cogitado apoiar a organização de Rogério Andrade, onde particularmente a quadrilha exerceu poder armado'.

Esta conclusão decorreu de uma aparente subdivisão da quadrilha em duas frentes de atuação: a primeira delas referente à corrupção nas delegacias de polícia civil, com a indicação de Delegados e Chefes de Polícia aliados dos réus e ainda a corrupção relacionada ao favorecimento de organização criminosa de jogos de azar. Assim, de acordo com o magistrado, ANTHONY GAROTINHO teria atuado tão somente no 'loteamento de delegacias' e, assim como MARIO LEITE, DANIEL GOULART e RICARDO HALLACK não teriam o dolo de atuar em quadrilha armada.

Todavia, em que pese não haver, de fato, contatos diretos constantes entre o réu e o braço da quadrilha capitaneada pelo grupo dos 'INHO' (FÁBIO, HÉLIO e JORGE), estou de acordo com o Relator quando afirma que não há como fazer essa segmentação absoluta entre as ramificações da quadrilha. Por certo que cada célula atuava no exercício de suas funções delimitadas, o que não significa dizer que as participações eram estanques, e os seus participantes alheios ao que ocorria nos demais segmentos do grupo criminoso. No caso, ficou comprovado que ÁLVARO LINS era o responsável pela integração da quadrilha e pelo seu funcionamento em diversas áreas.

Essa conclusão fica evidente pelos diálogos interceptados em que ANTHONY GAROTINHO é referido como 'Chefe Maior' (mencionado por Fabinho, em 29.08.06, de acordo com a sentença). Em outro diálogo mencionado, há transcrição de conversa entre FÁBIO e MARIO, em que fica clara a posição ocupada pelo réu na quadrilha e o conhecimento de todos em relação a esta situação. Confira-se:

M: O DANIEL me ligou agora dizendo que a BETE CAIRES embarreirou o processo. 'Oh, Daniel, pega o telefone agora e liga pro CHEFE, cara. A BETE CAIRES não é nada. Manda nada, quem manda é o GAROTINHO. O GAROTINHO mandou fazer.'

F: Que filha da puta...rapá.

M: Eh, agora ele falou que ele vai ligar agora pro CHEFE.....falei 'não dá, tá dando uma palestra, tu liga pro telefone da SIMONE, se movimenta aí porque senti que ele estava meio infeliz porque não gosta muito do LUIS CARLOS. Falei 'oh. não fica muito contente porque não tá contrariando muitos interesses. inclusive do GOVERNADOR' - 'Pô, então vou avisar logo pro CHEFE'. Avisa porque - 'Ah, mas o HALLAK vai falar com ele' - "Meu irmão, pega

o telefone agora e avisa pro chefe'. (Grifei)

Ademais, não é possível ignorar que a distribuição de cargos e a colocação de indivíduo da confiança de ÁLVARO LINS e GAROTINHO nas Delegacias de Polícia servia a um propósito maior de permitir a manutenção de um poder paralelo, manifestado e amparado na exploração de máquinas caça-níqueis no território do estado, que, posteriormente, devolveriam, em forma de apoio político, a tranqüilidade proporcionada ao grupo chefiado por ROGÉRIO ANDRADE para a prática de suas atividades criminosas.

Ademais, é patente que ANTHONY GAROTINHO apoiava a candidatura de ÁLVARO LINS à Deputado Estadual, no ano de 2006. A campanha desse acusado foi beneficiada pela rede de poder estabelecida por ele e amparada pela exploração de caça-níqueis. Desta forma, é nítida a associação em quadrilha armada, composta, diga-se de passagem, em sua grande maioria por policiais civis, para a consecução dos objetivos de cada um dos envolvidos.

*Assim, na terceira fase da dosimetria, aplica-se a causa de aumento de pena prevista no art. 288 do CP, com a redação dada pela Lei 12.850/13, por tratar-se de clara hipótese de novatio legis in melius, com previsão no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal. **Computando-se o aumento em 1/2, atinge-se uma pena definitiva de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.***

Em razão da modificação da pena, fixo o regime semiaberto de cumprimento da pena, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, 'b' do CP e deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito pela inobservância dos critérios objetivos e subjetivos do art. 44 do CP."

Ocorre que a eleição do patamar máximo para a causa de aumento, *tout court* – como no caso –, é ilegal. Isso porque, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a majoração referente à associação criminosa armada à maior razão, de 1/2 (metade), na terceira fase do cálculo da pena, é possível somente se **idoneamente fundamentada**. Cito o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO E COM NUMERAÇÃO RASPADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO SUPOSTAMENTE OBTIDA MEDIANTE TORTURA. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 155 DO CPP. OBSERVÂNCIA. ART. 8º DA LEI N. 8.072/1990. INCIDÊNCIA. PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS PELO BANDO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CARACTERIZAÇÃO. ARMA DE FOGO UTILIZADA POR INTEGRANTES DO GRUPO, COM O CONHECIMENTO DOS DE MAIS. PERCENTUAL DE AUMENTO MÁXIMO NÃO JUSTIFICADO. ART. 59 DO CP. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CRIMES AUTÔNOMOS. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE PROVAS DE AUTORIA OU DE PARTICIPAÇÃO PARA INCIDÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL. ART. 65, I, DO CP. RÉU MENOR DE 21 ANOS. INCIDÊNCIA OBRIGATÓRIA. PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. SEGUNDO RECURSO

ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. TERCEIRO RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, COM CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 580 DO CPP.

1. [...].

5. No delito de associação criminosa armada, aumenta-se a pena até a metade, sempre de forma justificada, o que não ocorreu na hipótese. Ante a ausência de motivação judicial, o percentual de exasperação deve ser redimensionado para o mínimo legal (1/6).

6. [...].

12. Recurso especial de Sidney Pereira de Abreu parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para reconhecer a violação do art. 288, parágrafo único, do CP e arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, com a absolvição do recorrente pelos crimes do Estatuto do Desarmamento e a redução da pena do crime de associação criminosa armada, a ser cumprida no regime inicial fechado. Recurso especial de Wellington Correa do Amparo, Jefferson da Silva Francisco e Marcio Henrique Idalgo Rodrigues dos Santos parcialmente provido, nos termos do voto, que especifica a situação de cada um, para reconhecer a violação dos arts. 65, I, 288, parágrafo único, ambos do CP, e dos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003. Recurso especial de Luiz Felipe Nunes de Souza e Alexandre dos Santos não conhecido, com aplicação, de ofício, do art. 580 do CPP, para estender a eles os efeitos benéficos do acórdão, com absolvição pelos crimes do Estatuto do Desarmamento e redimensionamento da pena de associação criminosa armada." (REsp 1.688.915/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 20/03/2018; sem grifos no original.)

Por isso, **o aumento legítimo é de 1/6 (um sexto), a menor razão de aumento que há no Código Penal para a terceira fase.**

Considerado esse patamar, ainda que mantida a pena-base no máximo legal, de três anos – como foi estabelecido pela jurisdição ordinária –, **a majoração de 1/6 (um sexto) na etapa final do cálculo da reprimenda resultaria em sanção de 3 (três) anos e 6 (seis) meses.** Essa circunstância demonstra que, **na verdade, devido à demora no julgamento do recurso de apelação superior a oito anos pelo Tribunal Regional Federal da 2.^a Região,** faleceu a justa causa para a persecução penal.

Isso porque, para penas concretas inferiores a 4 (quatro) anos, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, inciso IV, c.c. o art. 110, § 1.º, ambos do mesmo Estatuto, a ser contado a partir dia 27/08/2010 (data da publicação da sentença condenatória).

Portanto, a pretensão punitiva está fulminada pelo instituto da prescrição intercorrente, pois o julgamento dos recursos de apelação interpostos pelo Paciente, demais Corrêus e Ministério Público Estadual ocorreu em **04/09/2018.**

Ante o exposto, com fulcro no art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso IV, e

Superior Tribunal de Justiça

110, § 1.º, todos do Código Penal, CONCEDO ordem de *habeas corpus ex officio*, para declarar extinta a punibilidade do Paciente quanto à condenação apurada no Processo-crime n.º 2008.51.01.815397-2.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

