



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 746.463 - SP (2015/0172027-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : GIOVANI PINTO DA SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM E OUTRO(S)
- SP272097
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : WALMIR FRANCISCO PERETO
INTERES. : FERNANDA AQUINO OLIVEIRA PERETO
ADVOGADO : LUIZ PIRES MORAES NETO E OUTRO(S) - SP204331

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO AO TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. OUTROS MEIOS DE PROVAS. COMPROVAÇÃO DE LUCRO. DESNECESSIDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CIÊNCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. ESCLARECIMENTO EM DEPOIMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. OUVIDA DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO RÉU. ART. 217 DO CPP. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO DA DENÚNCIA E SENTENÇA. NÃO CONFIGURADO. AUMENTO DA PENA-BASE. MAIS DE UMA CIRCUNSTÂNCIA. PROPORCIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DECOTE DA PERDA DE CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELA CORTE DE ORIGEM. SÚM 282/STF. DETRAÇÃO PENAL ART. 387, § 2º, DO CPP. RATIFICADA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em necessidade de conversão do julgamento em diligência pois, verifica-se que houve desistência por parte da defesa de ouvida das testemunhas tendo sido seus depoimentos juntados nos autos. Outrossim, no acórdão e na sentença condenatória constam diversos meios de provas, incluindo outros depoimentos, que respaldam a existência de interações financeiras entre as partes a partir do ano de 2007, inexistindo qualquer incompatibilidade dos fatos comprovados com a denúncia contrariando o que aponta a defesa.

2. Torna-se desnecessária a demonstração de lucro pelo financiador, considerando a conduta criminosa de "dar sustento" e não de "obter lucro", segundo a capitulação contida no art. 36 da Lei de Drogas, tendo sido apontados dados concretos para a manutenção da condenação do agravante nesse sentido. Ademais, reavaliar o conjunto fático-probatório, conforme requer a defesa, esbarra no óbice da súmula 7 do STJ.

3. Diante de ciência da parte em relação à negativa de juntada da denúncia anônima requisitada à DISE e à ausência de qualquer manifestação nos autos pela defesa ou em suas alegações finais, houve preclusão do pleito. "De acordo com o artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas no decorrer da ação penal devem ser arguidas até as alegações finais, sob pena de preclusão" (AgRg no HC 502.210/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 7/5/2019, DJe 14/5/2019).

4. No que toca o pedido de esclarecimentos nos depoimentos de testemunhas, as teses não foram enfrentadas pela Corte de origem, recaindo à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a nulidade por inobservância ao art. 212 do Código de Processo Penal (inquirição do magistrado diretamente as testemunhas) é relativa, portanto, sujeita-se à demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso.

6. A Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento de que o interrogatório do réu por meio de carta precatória não viola o princípio da identidade física do juiz.

7. O art. 217 do Código de Processo Penal admite a retirada do réu da sala de audiência quando qualquer declarante se sentir atemorizado, humilhado ou constrangido com a sua presença, sem que se possa falar em nulidade do ato processual. O acórdão combatido alinha-se ao entendimento desta Corte Superior, porquanto as testemunhas "manifestaram receio em prestar depoimento na presença dos sentenciados" tendo constado ainda justificativa sobre a impossibilidade de realização por videoconferência.

8. Houve pormenorização da conduta criminoso do recorrente em dispor de crédito financeiro o qual possibilitou o tráfico de drogas em Guareí por diversos meios de provas como depoimentos, relatórios, quebra de sigilo bancário, escutas telefônicas, tendo sido destacado, inclusive, que as versões apresentadas pela defesa, além de contraditórias, não restaram comprovadas. Dessa forma, para desconstituir o entendimento firmado e decidir pela absolvição do agravante, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

9. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

10. Sobre o indevido aumento de pena fulcrado no art. 40, III, da Lei n.11.343/2006, observo que, o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos probatórios contidos nos autos, afastou a alegada violação ao princípio da correlação da denúncia e sentença, concluindo que "a circunstância de a ação criminosa visar presidiários com ligação à facção criminosa PCC está descrita na denúncia contra todos os membros do grupo criminoso. E, como é cediço, o réu se defende dos fatos e não da capitulação dada." Desfazer o entendimento firmado pelo Tribunal de origem é medida que enfrenta o impeditivo da Súmula n. 7/STJ.

11. Considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito previsto no art. 36, da lei de drogas (8 a 20 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 2 anos e 8 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável das circunstâncias judiciais, por ser o agravante policial civil, o grande número de agentes e ligação ao PCC), não se revela desproporcional, pois foram considerados mais de um vetor computados negativamente na reprimenda básica. Percebe-se, ainda, que a dosimetria da pena-base realizada pelo Juízo *a quo* e mantida pela Corte, ao contrário do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegado pelo agravante, mostrou-se benevolente, devendo ser mantida em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

12. Os questionamentos de violação ao princípio da isonomia e decote da pena acessória de perda de cargo público, não foram analisadas pela Corte de origem, nem mesmo em seus embargos de declaração, carecendo portando do necessário prequestionamento, incidindo à espécie a Súmula 282 do STF.

13. A Lei n. 12.736/2012 alterou o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal determinando que o tempo da prisão provisória deverá ser computado para fixação do regime inicial de cumprimento de pena pelo juiz sentenciante. Ratifico a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a análise do período em que esteve preso provisoriamente o recorrente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal e defina o regime cabível.

14. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de junho de 2021 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 746.463 - SP (2015/0172027-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : GIOVANI PINTO DA SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM E OUTRO(S)
- SP272097
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : WALMIR FRANCISCO PERETO
INTERES. : FERNANDA AQUINO OLIVEIRA PERETO
ADVOGADO : LUIZ PIRES MORAES NETO E OUTRO(S) - SP204331

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **GIOVANI PINTO DA SILVEIRA** (e-STJ, fls. 4309-4497) contra decisão em que dei parcial provimento ao recurso especial "determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a análise do período em que esteve preso provisoriamente o recorrente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal e defina o regime cabível" (e-STJ, fls. 4255-4280).

O agravante reitera as teses aduzidas em seu recurso especial e sustenta a existência de **nulidade no acórdão combatido** ao argumento de que:

a) "sem revolver questão fática, é caso, portanto, de nulidade do acórdão para que seja determinada a conversão do julgamento em diligência ou para que aprecie, como prometeu, os depoimentos prestados perante o Tabelionato de Itapetininga por Altimar Coelho da Silva e Dioracy Pinto da Silveira, depoimentos esses que contradizem expressamente a denúncia, pois deixam claro que a origem da dívida contraída por Walmir junto a Giovani teve início no ano de 2004, enquanto que a denúncia afirma que Giovani foi o financiador do tráfico no ano de 2007" (e-STJ, fl. 4360);

b) "a denúncia anônima referida pela testemunha David Fernando Brandão não foi requisitada à DISE, e nem veio para os autos como afirmou o venerando acórdão" (e-STJ, fl. 4361). Sobre esse tema, "a parte ainda, requereu diligência "para que David Fernando Brandão esclareça" (e-STJ, fl. 4363) o fato de ter confundido o agente penitenciário Luiz Fernando Rodrigues e o apelante. "Todavia, essa colocação não foi apreciada pelo venerando acórdão. Por outro lado, a sentença monocrática valeu-se da afirmação dessa testemunha no sentido de que Giovani fazia entrar celular, arma e droga na Penitenciária I de Guareí, para fundamentar a condenação. Obviamente, a testemunha confundiu Giovani com o agente de segurança penitenciária Luiz Fernando Rodrigues. Logo, essa omissão em apreciar a tese da defesa anula o acórdão e a decisão monocrática" (e-STJ, fl. 4363);

c) para reafirmar inocência a defesa apresentou levantamento bancário com extensa relação de cheques e a evolução patrimonial do agravante, afirmando que "caso o apelante Giovani fosse o grande financiador do tráfico de entorpecentes, por certo teria expressivo e injustificável superavit e não prejuízo" (e-STJ, fl. 3344). Contudo, ressalta que o acórdão combatido, sobre o tema, apenas afirmou incompatibilidade da função de policial civil com a movimentação bancária apresentada, resultando novamente em omissão imprescindível para o deslinde da causa;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

d) refuta "no que diz respeito ao depoimento do Delegado de Polícia José Reinaldo Gios de Lara (fls. 1.461/1.464)" o fato de que "jamais Giovanni financiou a construção de imóveis por Walmir. A falta da análise correta da tese posta pela defesa, relativamente a este ponto, também macula o venerando acórdão" (e-STJ, fl. 4374).

Em relação a dosimetria da pena:

a) Alega "ofensa ao princípio da correlação, no reconhecimento do aumento de pena previsto no artigo 40, inciso III, da Lei n.1211.343/06" (e-STJ, fl. 4376), considerando que essa causa de aumento, na denúncia, foi imputada somente aos corréus Walmir e Fernanda. Reitera que "a sentença monocrática, por sua vez, também não afirmou que o tráfico de entorpecentes visava o Complexo Penitenciário de Guareí, apenas afirmou que familiares dos presos hospedava-se no hotel de propriedade de Walmir. Também incidiu no mesmo equívoco, confundindo Giovanni com o agente penitenciário ("ainda, que recebeu denúncia protocolada contra o agente Giovanni, que faria entrar na Penitenciária de Guareí celular, arma e droga" - fls. 15 da sentença)" (e-STJ, fl. 4379).

b) "o venerando acórdão limitou-se em sucintamente confirmar a sanção imposta monocraticamente, por infração ao artigo 36, da Lei n. 11.343/06, deixando de apreciar todos os argumentos da defesa no que diz respeito à dosimetria, cuja omissão também o macula de nulidade" (e-STJ, fls. 4402-4403).

Reclama a não preclusão de nulidades absolutas, argumentando para tanto que:

a) nas Razões Recursais, arguiu a nulidade da Ação de Conhecimento, por não observância do devido processo legal, nos termos do artigo 212, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.690/08, contaminando o feito de nulidade absoluta.

a.1) obtempera "ainda para aqueles que entendem que a violação ao disposto no artigo 212, do Código de Processo Penal, cuida-se de mera nulidade relativa, no presente caso, tal inversão acarretou enorme prejuízo para a defesa, pois, ao inquirir primeiramente as testemunhas o magistrado sonegou perguntas de surpresa que seriam lançadas pela defesa, prejudicando assim o conteúdo dos depoimentos, além de permitir somente reperguntas por seu intermédio" (e-STJ, fl. 4418).

b) Requereu o reconhecimento de ofensa ao princípio da identidade física do juiz, explanando que "para se ter a devida dimensão do prejuízo, em decorrência do interrogatório deprecado, com ofensa ao princípio da identidade física do juiz, basta o confronto entre o interrogatório do apelante prestado na Polícia (fls. 337/339) e o próprio interrogatório prestado em Juízo (fls. 1.159/1.160), quando não se lhe concedeu a oportunidade de explicar em todas as circunstâncias a sua versão. Pouco importa que estivesse assistido por advogado, que, pelo que se depreende, formulou uma única pergunta que teve a seguinte resposta: "Eu nasci e sempre morei na cidade de Guareí". A circunstância de estar assistido por defensor não descaracteriza a nulidade em virtude da ofensa ao Princípio da Identidade Física do Juiz" (e-STJ, fl. 4422).

b.1) Pontua que "jamais a defesa pretendeu afirmar que deveria o Juízo deprecado proferir sentença. Muito pelo contrário, afirmamos que o interrogatório não poderia ser deprecado, sob pena de ofensa ao princípio da identidade física do juiz" (e-STJ, fl. 4424).

c) "a defesa, ainda em sede de preliminar, arguiu a ocorrência de nulidade absoluta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por cerceamento da defesa por ofensa ao princípio do contraditório, do devido processo legal e ao disposto no artigo 217, do Código de Processo Penal" (e-STJ, fl. 4428);

c.1) assim, teria incorrido em "mais uma nulidade absoluta, quer pela não realização da audiência em presença dos réus, quer por não ter se valido o Juízo do recurso da videoconferência, quer pela justificativa sem respaldo legal do magistrado para a coleta dessa prova oral" (e-STJ, fl. 4431).

d) Aduz ilicitude nas interceptações telefônicas, tendo o Tribunal deixado de analisar essa tese por já ter sido objeto de habeas corpus impetrado naquela Corte, contudo, já que prequestionada a matéria poderá ser apreciada neste recurso especial.

d.1) Aponta que "os agentes policiais que procederam às interceptações telefônicas não são peritos técnicos, e, portanto, não estão compromissados, relegando tal prova à inutilidade" (e-STJ, fl. 4467);

d.2) "outrossim, para que se tivesse a segurança necessária dessa prova deveria também ser procedida a identificação das vozes, para que se tivesse a certeza de que fosse o recorrente efetivamente o autor das cinco ligações telefônicas registradas" (e-STJ, fl. 4467);

d.3) Assim, se faz necessária perícia técnica nas interceptações telefônicas, sob pena de serem invalidadas.

Da valoração das provas

a) "A defesa efetuou nas Razões de Apelação intenso levantamento da conta corrente de Giovani, restando cabalmente demonstrado que não teve ele nenhum lucro, com o seria lógico a um financiador do tráfico de entorpecentes, sendo certo que os depósitos efetuados apenas correspondiam, ao seu salário de investigador de polícia, a empréstimos pessoais que fez e a cobertura dos cheques que dera em garantia dos pagamentos dos bens adquiridos por Walmir" (e-STJ, fl. 4485);

a.1) "a sentença lastreou o decreto condenatório no depoimento equivocado do policial Davi Fernando Brandão (fls. 1465/1469) que confundiu Giovani com o agente de segurança penitenciário Luiz Fernando Rodrigues, o qual, segundo essa testemunha, introduzia celular, arma e droga na Penitenciária Um de Guareí" (e-STJ, fls. 4485-4486);

a.2) "também o venerando acórdão não analisou o levantamento contábil incluído nas Razões de Apelação" (e-STJ, fl. 4486);

a.3) "todas as testemunhas que depuseram na a instrução criminal, quer as da acusação, quer as da defesa, apenas afirmaram que sabiam dos empréstimos das folhas de cheque para Walmir, mas nenhum a afirmou que Giovani estaria envolvido com o financiamento do tráfico de entorpecentes. Pelo contrário, afirmaram que nunca tiveram conhecimento dessa acusação" (e-STJ, fl. 3462);

a.4) "Analisando-se, com profundidade, a prova carreada para os autos, chega-se a conclusão de que Giovani não agiu dolosamente, ocorrendo uma valoração equivocada da prova ao se expedir o decreto condenatório" (e-STJ, fl. 4486), pleiteando assim a absolvição nos termos do art. 386, IV e VI do CPP.

De ofício, alteração na dosimetria da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Na hipótese de serem superadas as nulidades arguidas e o pedido de absolvição do recorrente, a defesa, por dever de ofício, passa a análise da dosimetria" (e-STJ, fl. 4487).

a) "Relativamente à exasperação da pena-básica de Giovani foi ela aplicada mais rigorosamente do que a Walmir Francisco Pereto, tido e havido pela sentença, com o o chefe da organização criminosa. Houve, evidentemente, violação ao princípio da isonomia" (e-STJ, fl. 4487);

b) "Giovani é réu primário e sem antecedentes criminais, sendo certo que toda a sua carreira de policial jamais foi atingida por qualquer mácula, fazendo, portanto, jus a que sua pena-básica permaneça no mínimo legal, quando muito, com maior rigor, que sofra um acréscimo de um sexto" (e-STJ, fl. 4487);

c) "a exasperação decorrente do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, ocorreu violação ao princípio da correlação (argumento esse não apreciado pelo venerando acórdão), pois a denúncia não imputou essa causa de aumento a Giovani, mas sim somente a Walmir Francisco Pereto e a Fernanda Aquino Oliveira Pereto (fls. 14/17)" (e-STJ, fls. 4487-4488);

d) solicita a detração penal com fulcro no art. 387, §2º, do CPP por já ter cumprido 5 anos de prisão provisória;

e) por fim requer o decote da pena acessória de perda de cargo público já que injustificada.

Do regime prisional

"O mandamento do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, destina-se ao Juízo da ação de conhecimento e não ao Juízo das execuções penais. Ademais, consta dos autos que o recorrente está preso preventivamente desde o dia 11 de janeiro de 2008. Logo, não há necessidade, como pretendeu o venerando acórdão, de melhores informes para calcular a exata detração, constatação essa alcançada por simples operação aritmética. Assim, insiste-se que seja alterado o regime prisional imposto monocraticamente ao recorrente, para o semiaberto, nos termos do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal" (e-STJ, fl. 4493).

Requer a reforma da decisão para que seja provido seu recurso especial, nos termos pleiteados.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 746.463 - SP (2015/0172027-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : GIOVANI PINTO DA SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM E OUTRO(S)
- SP272097
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : WALMIR FRANCISCO PERETO
INTERES. : FERNANDA AQUINO OLIVEIRA PERETO
ADVOGADO : LUIZ PIRES MORAES NETO E OUTRO(S) - SP204331

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO AO TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. OUTROS MEIOS DE PROVAS. COMPROVAÇÃO DE LUCRO. DESNECESSIDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CIÊNCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. ESCLARECIMENTO EM DEPOIMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. OUVIDA DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO RÉU. ART. 217 DO CPP. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO DA DENÚNCIA E SENTENÇA. NÃO CONFIGURADO. AUMENTO DA PENA-BASE. MAIS DE UMA CIRCUNSTÂNCIA. PROPORCIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DECOTE DA PERDA DE CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELA CORTE DE ORIGEM. SÚM 282/STF. DETRAÇÃO PENAL ART. 387, § 2º, DO CPP. RATIFICADA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em necessidade de conversão do julgamento em diligência pois, verifica-se que houve desistência por parte da defesa de ouvida das testemunhas tendo sido seus depoimentos juntados nos autos. Outrossim, no acórdão e na sentença condenatória constam diversos meios de provas, incluindo outros depoimentos, que respaldam a existência de interações financeiras entre as partes a partir do ano de 2007, inexistindo qualquer incompatibilidade dos fatos comprovados com a denúncia contrariando o que aponta a defesa.

2. Torna-se desnecessária a demonstração de lucro pelo financiador, considerando a conduta criminosa de "dar sustento" e não de "obter lucro", segundo a capitulação contida no art. 36 da Lei de Drogas, tendo sido apontados dados concretos para a manutenção da condenação do agravante nesse sentido. Ademais, reavaliar o conjunto fático-probatório, conforme requer a defesa, esbarra no óbice da súmula 7 do STJ.

3. Diante de ciência da parte em relação à negativa de juntada da denúncia anônima requisitada à DISE e à ausência de qualquer manifestação nos autos pela defesa ou em suas alegações finais, houve preclusão do pleito. "De acordo com o artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas no decorrer da ação penal devem ser arguidas até as alegações finais, sob pena de preclusão" (AgRg no HC 502.210/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 7/5/2019, DJe 14/5/2019).

4. No que toca o pedido de esclarecimentos nos depoimentos de testemunhas, as teses não foram enfrentadas pela Corte de origem, recaindo à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a nulidade por inobservância ao art. 212 do Código de Processo Penal (inquirição do magistrado diretamente as testemunhas) é relativa, portanto, sujeita-se à demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso.

6. A Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento de que o interrogatório do réu por meio de carta precatória não viola o princípio da identidade física do juiz.

7. O art. 217 do Código de Processo Penal admite a retirada do réu da sala de audiência quando qualquer declarante se sentir atemorizado, humilhado ou constrangido com a sua presença, sem que se possa falar em nulidade do ato processual. O acórdão combatido alinha-se ao entendimento desta Corte Superior, porquanto as testemunhas "manifestaram receio em prestar depoimento na presença dos sentenciados" tendo constado ainda justificativa sobre a impossibilidade de realização por videoconferência.

8. Houve pormenorização da conduta criminoso do recorrente em dispor de crédito financeiro o qual possibilitou o tráfico de drogas em Guareí por diversos meios de provas como depoimentos, relatórios, quebra de sigilo bancário, escutas telefônicas, tendo sido destacado, inclusive, que as versões apresentadas pela defesa, além de contraditórias, não restaram comprovadas. Dessa forma, para desconstituir o entendimento firmado e decidir pela absolvição do agravante, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

9. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

10. Sobre o indevido aumento de pena fulcrado no art. 40, III, da Lei n.11.343/2006, observo que, o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos probatórios contidos nos autos, afastou a alegada violação ao princípio da correlação da denúncia e sentença, concluindo que "a circunstância de a ação criminosa visar presidiários com ligação à facção criminosa PCC está descrita na denúncia contra todos os membros do grupo criminoso. E, como é cediço, o réu se defende dos fatos e não da capitulação dada." Desfazer o entendimento firmado pelo Tribunal de origem é medida que enfrenta o impeditivo da Súmula n. 7/STJ.

11. Considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito previsto no art. 36, da lei de drogas (8 a 20 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 2 anos e 8 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável das circunstâncias judiciais, por ser o agravante policial civil, o grande número de agentes e ligação ao PCC), não se revela desproporcional, pois foram considerados mais de um vetor computados negativamente na reprimenda básica. Percebe-se, ainda, que a dosimetria da pena-base realizada pelo Juízo *a quo* e mantida pela Corte, ao contrário do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegado pelo agravante, mostrou-se benevolente, devendo ser mantida em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

12. Os questionamentos de violação ao princípio da isonomia e decote da pena acessória de perda de cargo público, não foram analisadas pela Corte de origem, nem mesmo em seus embargos de declaração, carecendo portando do necessário prequestionamento, incidindo à espécie a Súmula 282 do STF.

13. A Lei n. 12.736/2012 alterou o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal determinando que o tempo da prisão provisória deverá ser computado para fixação do regime inicial de cumprimento de pena pelo juiz sentenciante. Ratifico a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a análise do período em que esteve preso provisoriamente o recorrente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal e defina o regime cabível.

14. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que a agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar o *decisum* agravado, motivo pelo qual o mantenho por seus próprios fundamentos.

Vejamos.

Em relação ao pedido de apreciação dos depoimentos de Altimar e Dioracy e a tese de omissão no tocante ao levantamento bancário e evolução patrimonial apresentados, assim se manifestou o Tribunal *a quo*:

"b) Conversão do julgamento em diligência para novo interrogatório de Giovani e oitiva das testemunhas Altimar Coelho da Silva e Dioracy Pinto da Silva.

Desnecessário novo interrogatório, porquanto Giovani foi interrogado e expôs sua versão dos fatos, exercendo sua autodefesa em contraditório (fls. 1157/1160).

Quanto às oitivas de Altimar Coelho da Silva e Dioracy Pinto da Silva, o MM. Juiz a quo deferiu a oitiva dessas com o fim de possibilitar a ampla defesa e evitar futura alegação de nulidade, embora arroladas fora do prazo legal. **Entretanto, a Defesa desistiu da oitiva das referidas testemunhas (fls. 1628).** Não há, pois, em sede recursal, sentido em tal diligência.

Demais, Altimar e Dioracy prestaram declarações ao Tabela de Itapetininga, juntadas as razões de apelação (fls. 2522/2524), que serão analisadas no julgamento deste recurso" (e-STJ, fls. 3118-3119, grifou-se).

"Sua movimentação bancária é incompatível com sua função de policial civil, além de evidenciar movimentação bancária anormal, com muitos depósitos feitos por Waldir, chefe da associação para o tráfico de drogas" (e-STJ, fl. 3135).

"Inicialmente, vale ressaltar que cabe à Turma Julgadora decidir conforme o seu entendimento a questão *sub judice*, não estando atrelada às teses parciais e sempre antagônicas das partes, nem impelida a aduzir comentários a respeito, ainda que para efeito de prequestionamento.

O Acórdão deve oferecer fundamentação suficiente para justificar a conclusão adotada relativamente à pretensão recursal, respeitando o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, e, se eventualmente deixa de obtemperar detalhadamente a todos os argumentos invocados, não apresenta qualquer falha, pois a análise deve ser realizada em função do pedido, e não das razões lançadas pelas partes" (e-STJ, fl. 3182).

Não há falar em necessidade de conversão do julgamento em diligência pois verifica-se que houve desistência, por parte da defesa, da ouvida das testemunhas, tendo sido seus depoimentos juntados nos autos. Outrossim, no acórdão e na sentença condenatória constam diversos meios de provas, incluindo outros depoimentos, que respaldam a existência de interações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

financeiras entre as partes a partir do ano de 2007, inexistindo qualquer incompatibilidade dos fatos comprovados com a denúncia, contrariando o que aponta a defesa.

Ao final, a afirmativa de que seria necessário a Corte esclarecer, ao se analisar o levantado financeiro apresentado no recurso, o necessário lucro do recorrente e *superavit* nas contas, não prospera.

Consta no núcleo do tipo previsto no artigo 36 da Lei de Drogas "Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei".

Conforme sustentou o Tribunal, torna-se desnecessário a demonstração de lucro pelo financiador considerando a conduta criminosa de "dar sustento" e não "obter lucro", segundo inclusive a capitulação contida no art. 36 da Lei de Drogas, tendo sido apontado dados concretos para a manutenção da condenação do agravante nesse sentido.

Ademais, reavaliar o conjunto fático-probatório, conforme requer a defesa, esbarra no óbice da súmula 7 do STJ.

Destaco, também que "o julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos aventados pelas partes quando o acórdão recorrido analisar, com clareza, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, havendo, ainda, razões suficientes para sua manutenção" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 534.318/PB, Rel. Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/6/2015).

Assim, inexistem omissões imprescindíveis para a resolução da causa.

Sobre a diligência de solicitação de cópia da denúncia anônima à DISE não atendido, está no acórdão:

"A diligência foi determinada pelo MM. Juiz *a quo* e devidamente cumprida, cuja informação está juntada às fls. 1698/1708 dos autos" (e-STJ, fl. 3124).

Na sentença de primeiro grau, sobre o tema:

c.5) - Da diligência requerida pela defesa do réu GIOVANI atinente à juntada de denúncia (sic) protocolada contra este junto aos órgãos da Polícia Civil:

Novamente, por meio de vãs alegações pretende o réu a nulidade do processo.

É que o quanto requerido foi devidamente atendido, pois às fls. 1.793/1.795 houve a juntada da resposta ao ofício expedido para tanto.

Destes documentos teve o réu ciência, por meio de seu advogado, em 19/02/2.010, conforme certidão de fl. 1.796, nada tendo sido requerido, certo, portanto, que tal ciência se deu antes do oferecimento de suas alegações finais, ofertadas apenas em 31/03/2.010, o que afasta eventual nulidade.

Age o defensor com evidente má-fé processual neste particular, exigindo intimação quando esta ocorreu quando recebeu os autos com vista" (eSTJ, fl. 2222).

O Tribunal esclareceu que houve cumprimento do pedido de cópia a DISE, tendo a defesa tomado ciência da resposta do ofício conforme consta na sentença de primeiro grau, inexistindo qualquer nulidade processual a ser sanada visto que a parte não se manifestou oportunamente nos autos, nem mesmo em suas alegações finais sobre o tema.

Lado outro, "de acordo com o artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as nulidades ocorridas no decorrer da ação penal devem ser arguidas até as alegações finais, sob pena de preclusão" (AgRg no HC 502.210/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019).

No que toca o pedido de esclarecimento da testemunha David Fernando Brandão, quanto a ter confundido o agente penitenciário Luiz Fernando Rodrigues com o agravante e a afirmativa no depoimento do Delegado de Polícia José Reinaldo Gios de Lara de que houve financiamento da construção de imóveis pelo recorrente, as teses não foram enfrentadas pela Corte de origem. Aliás, sequer foram suscitadas nos embargos de declaração interpostos.

Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaindo à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 293 DA LEI 9.503/97. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DOSIMETRIA. PENA- BASE. EXASPERAÇÃO. ARTS. 59 E 68 DO CP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Impugnada suficientemente a decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser conhecido o agravo.

2. A obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, constante do texto constitucional, não impõe ao Magistrado o dever de responder a todos os questionamentos das partes, nem, ao menos, utilizar-se dos argumentos que entendem elas serem os mais adequados para solucionar a causa posta em apreciação, bastando a fundamentação suficiente ao deslinde da questão, ainda que contrária aos seus interesses, o que ocorreu na hipótese. .

3. Não tendo sido examinada pelo Tribunal de origem a tese recursal, ressurte-se o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Inteligência das Súmulas 282 e 356/STF.

4. Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, admitindo-se, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

5. A existência de elementos concretos para a exasperação da pena-base, consubstanciados nas circunstâncias do delito e personalidade do agente que desbordam o tipo penal, evidenciam maior reprovabilidade da conduta a justificar a sua fixação acima do mínimo legal.

6. Tendo o Tribunal de origem concluído que o réu atingiu a vítima quando ela estava na calçada, bem como a efetiva existência de omissão de socorro, a revisão do julgado pretendida pela defesa demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento." (AgRg no AREsp 1597918/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27/02/2020).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. JUNTADA DE FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS SEM INTIMAÇÃO DA DEFESA E MENÇÃO AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS NO PLENÁRIO DO JÚRI. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OPOSIÇÃO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RETALIAÇÃO E VINGANÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANTIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O DELITO PRATICADO PELO RÉU DESENCADEOU A PRÁTICA DE OUTROS DELITOS NA REGIÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na forma do artigo 571, inciso VIII, do CPP, nos crimes dolosos contra a vida, a parte interessada no reconhecimento de alguma nulidade ocorrida no plenário do Tribunal do Júri deve suscitá-la logo depois que ocorrer, devendo haver registro na ata da sessão de julgamento, sob pena de preclusão. Na espécie, consoante asseverado pela Corte local, a alegação atinente a eventuais irregularidades relacionadas à juntada de folha de antecedentes penais do recorrente, sem a intimação da defesa, não constou na ata de julgamento, operando-se a preclusão quanto à matéria, por não ter sido impugnada no momento processual oportuno.

2. Como é cediço, o recurso cabível para suscitar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição, omissão ou erro material são os embargos de declaração, a teor do art. 619, do CPP e do art.

1022, inciso III, do CPC, sendo inviável a apreciação de alegação de omissão veiculada em agravo regimental, como na hipótese vertente.

3. Ademais, é cediço, na jurisprudência desta Corte Superior, que o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir (EDcl no AgRg no HC 401.360/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017). Desse modo, tendo a matéria recebido o devido e suficiente tratamento jurídico, como na espécie, descabe falar em ausência de manifestação especificamente acerca de precedente citado pelo recorrente.

4. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais quando malferida alguma regra de direito.

5. Na hipótese dos autos, a valoração negativa atribuída à vetorial consequências do crime, na primeira etapa dosimétrica, decorreu do fato de ter resultado da ação do recorrente um ambiente de retaliação e vingança entre as famílias e amigos dos envolvidos, inclusive com perseguição, ameaças e disparos de arma de fogo em via pública, causando insegurança do meio social, conforme asseverado pelas instâncias ordinárias. Nesse contexto, o resultado da conduta delitiva, de fato, extrapola a normalidade do tipo penal em comento, sendo escorreita, portanto, a avaliação negativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tal moduladora, porquanto apresentada motivação concreta, idônea e suficiente, apta a justificar a atribuição de maior rigor penal a esse título.

6. Quanto à alegação de não haver provas de que a ação criminosa perpetrada pelo recorrente impulsionou a prática de outros delitos na localidade, a justificar a exasperação da pena-base pelo desvalor atribuído à vetorial consequências do crime, o Tribunal a quo não analisou a controvérsia sob a ótica dos mencionados argumentos. Verifico que a referida tese não foi oportunamente suscitada pela defesa quando da interposição de apelação (e-STJ fl. 850/859), tampouco foi objeto de embargos de declaração, tendo sido ventilada somente no recurso especial, o que configura inovação recursal. E, por não ter sido debatida pela Corte de origem, a questão não pode ser enfrentada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356, do STF.

7. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1627472/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020).

Quanto a não preclusão de nulidades absolutas, pontuou a defesa a violação ao art. 212 do CPP aduzindo prejuízo à defesa diante da inquirição do magistrado diretamente as testemunhas, constando no acórdão abjurgado o que segue:

"d) Sistema de formulação de perguntas aos réus e testemunhas.

Guilherme de Souza Nucci, comentando a alteração legislativa do artigo 212, do Código de Processo Penal, preleciona que "...tal inovação, entretanto, não altera o sistema inicial de inquirição, vale dizer, quem começa a ouvir a testemunha é o juiz, como de praxe e agindo como presidente dos trabalhos e da colheita da prova. Nada se alterou nesse sentido. A nova redação dada ao art. 212 manteve o básico. Se, antes, dizia-se 'as perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que as formulará à testemunha, agora se diz que 'as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha (...)' (in "Código de Processo Penal Comentado", Ed. RT, 9ª edição, 2009, pág. 483). **Às partes se garantiu o refazimento de tantas perguntas quantas fossem reputadas necessárias, não havendo qualquer registro de que tenha sido obstaculizada a busca da verdade real**" (e-STJ, fl. 3120, grifou-se).

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a nulidade por inobservância ao art. 212 do Código de Processo Penal é relativa, portanto sujeita-se à demonstração de efetivo prejuízo.

É pertinente destacar sobre o tema, no brilhante voto proferido no HC n. 394.346/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018:

"Como é cediço, "o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório" (RESP 192.681/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/03/2000).

Assim, tem-se que a atuação do Magistrado, inquirindo as testemunhas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes das partes, por si mesma, não revela violação à sua imparcialidade, devendo o impetrante demonstrar em que medida referida situação gerou prejuízo concreto ao acusado, uma vez que, nos termos do art. 563, do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

No caso, não se observa a comprovação de qualquer prejuízo à parte tendo a Corte *a quo* destacado a garantia do "refazimento de tantas perguntas quantas fossem reputadas necessárias, não havendo qualquer registro de que tenha sido obstaculizada a busca da verdade real", inexistindo, assim, nulidade processual a ser sanada.

Ilustrativamente:

"RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. TESTEMUNHA. INQUIRição DIRETA PELO MAGISTRADO. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a nulidade referente à incorreta aplicação do art. 212, do CPP é relativa, demandando comprovação do prejuízo na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos.
2. Ainda que não observada a ordem de formulação das perguntas às testemunhas, consoante preconizado no art. 212 do CPP, porque iniciada a inquirição pelo próprio magistrado, deveriam as partes interessadas arguir a irregularidade em momento oportuno, sob pena de preclusão.
3. Recurso especial provido." (REsp 1690814/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JUIZ. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento majoritário desta Corte, não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que o Magistrado, condutor do processo, formula perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes da denúncia,

pD '... -Yó nò nò ... «_ óð 0D oportunoe que não há demonstração de efetivo prejuízo (art. 563 do CPP).

2. As modificações introduzidas ao art. 212 do Código de Processo Penal, não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas, a fim de complementar a inquirição.
3. Eventual inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal gera nulidade meramente relativa, sendo necessário para seu reconhecimento a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.
4. Constrangimento ilegal não verificado.
5. Agravo regimental improvido" (AgInt no HC 246.968/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 19/04/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ALTERAÇÃO NA FORMA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.690/2008. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. REVERSÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07/STJ. VÍCIO SUSCITADO PELA DEFESA. ARGUIÇÃO REALIZADA A DESTEMPO. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte é pacífica no sentido de que a inquirição das testemunhas pelo Juiz antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 11.690/2008, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo - pas de nullité sans grief -, nos termos do art. 563 do Diploma Processual Penal.

2. No caso dos autos, a Corte de origem não atestou a existência de prejuízos concretos advindos da inversão da ordem de inquirição das testemunhas. Desse modo, infirmar os fundamentos do acórdão impugnado, para efeito de reconhecer eventual nulidade, demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via eleita, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte.

[...]

4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.287.558/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2014).

Reclama a não preclusão de nulidades absolutas, argumentando para tanto que:

No tocante a ofensa ao princípio da identidade física do juiz aduziu o recorrente, que o interrogatório não poderia ter sido deprecado, sobre a questão a Corte Estadual decidiu:

"e) Ofensa ao princípio da identidade física do Juiz.

A oitiva de réu pelo juízo deprecado não impõe a esse o dever de proferir sentença. Não há disposição legal nesse sentido.

O artigo 399,§2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.719/2008, determina que "o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença". A regra não é absoluta, comportando inúmeras exceções, tais como convocação, promoção, aposentadoria, férias, licenciatura, dentre outros motivos para regular afastamento do juiz que teria presidido a instrução.

Não se pode também confundir presidir com ato jurídico de colaboração de juízo diverso, como no caso em comento.

O número de réus denunciados - vinte -, presos em estabelecimentos penais diferentes, acusados por vários crimes, com defensores diversos, com oitiva de várias testemunhas, **impõem medidas que visem a celeridade processual, evitando prejuízo aos réus, como excesso de prazo**" (e-STJ, fls. 3120-3121, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convém anotar que a Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento de que o interrogatório do réu por meio de carta precatória não ofende ao princípio da identidade física do juiz.

Destacou-se que a adoção de tal princípio "não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juiz na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei" (CC 99.023/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 28/8/2009).

Nota-se que - a tese de que o depoimento deprecado foi pífio não tendo sido concedida oportunidade ao recorrente de explanar todas as circunstâncias de sua versão, - não foi enfrentada pelo Tribunal *a quo*, tampouco suscitada nos embargos de declaração interpostos inexistindo prequestionamento da matéria.

Incide portanto a Súmula 282 do STF, *in verbis* "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ademais, a simples afirmação da defesa de que "o interrogatório não poderia ser deprecado, sob pena de ofensa ao princípio da identidade física do juiz" (e-STJ, fl. 3398), não permite a compreensão de como a legislação federal teria sido violada ou mesmo de que modo o Tribunal de origem ter-lhe-ia negado vigência, de forma a atrair a tutela da instância especial. Portanto, incide à espécie a Súmula 284/STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Destaco que o acórdão ressaltou a justificativa da necessidade de dar celeridade processual evitando assim prejuízo aos réus, não havendo qualquer ofensa legal no ato processual ou mesmo ao princípio da identidade física do juiz.

Imperioso ressaltar que, consoante a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sistema de nulidades processuais, seja o vício de natureza absoluta ou relativa, a declaração de invalidade do ato depende da efetiva demonstração de prejuízo ao réu, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP).

Confirmam-se os seguinte julgados:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS PRESOS EM COMARCA DIVERSA. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PRINCÍPIO NÃO ABSOLUTO. COLABORAÇÃO ENTRE JUÍZOS. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...].

2. Embora a regra seja a realização presencial do interrogatório, deve ser autorizada sua realização por meio de carta precatória ou de videoconferência, nos casos em que a necessidade de deslocamento possa inviabilizar o direito de defesa (réus presos em comarca diversa). Dessa forma, não há óbice à realização do interrogatório dos réus por meio de carta precatória.

3. Assim, o Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento no sentido de que o princípio da identidade física do juiz, introduzido no Processo Penal pela Lei 11.719/2008, não é absoluto e não impede a realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 427.497/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018; grifou-se).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006; ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL; E ARTIGOS 14 E 16, AMBOS DA LEI N. 10.826/2003. CÉLULA DO "PCC - PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL". PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDO RELAXAMENTO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES QUE INDEFERIRAM OS PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO POR CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. [...].

4. A Terceira Seção desta Corte já consignou que "o princípio da identidade física do juiz, introduzido no Processo Penal pela Lei 11.719/1908 (art. 399, § 2º, do CPP), não é absoluto e não impede a realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória [...] Isso porque a adoção de tal princípio 'não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei' (CC n. 99023/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, julgado em 10/6/2009, DJe 28/8/2009)" (CC n. 142.095/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/8/2015, DJe 8/9/2015).

5. Ordem denegada." (HC 409.852/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 30/04/2018; grifou-se).

A respeito da alegada violação ao art. 217 do CPC, decidiu o Tribunal:

"f) Ausência dos réus na oitiva de testemunhas.

A eventual presença de todos os réus às audiências para oitiva das testemunhas em nada alteraria na colheita da prova, **pois essas manifestaram receio em prestar depoimento na presença dos sentenciados.**

Em que pese os argumentos de violação ao artigo 217, do Código de Processo Penal, o MM. Juiz *a quo* constou a impossibilidade de utilização da videoconferência (fls. 1331/1347).

Dispensável também a presença dos acusados nas audiências realizadas por precatória, uma vez que "a presença de réu preso em audiência de inquirição de testemunhas, embora recomendável, não é indispensável para a validade do ato, consubstanciando-se em nulidade relativa. Faz-se, pois, necessária, a efetiva demonstração de prejuízo à defesa, principalmente se o ato processual se realiza em local diverso do da segregação do acusado" (STJ, 5ª Turma, HC nº 51.263/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Me 29.10.2007)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ, fl. 3122, grifou-se).

Com efeito, o art. 217 do Código de Processo Penal admite a retirada do réu da sala de audiência quando qualquer declarante se sentir atemorizado, humilhado ou constrangido com a sua presença, sem que se possa falar em nulidade do ato processual.

Quanto ao tema, reúno à colação os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. OFENSA AO ART. 212, P. Ú., DO CPP. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JULGADOR. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.340/2006. CONTINUIDADE DELITIVA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NOS PRESENTES AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. É possível a retirada do réu da sala de audiências desde que o magistrado justifique que a sua presença poderá influenciar negativamente o ânimo da vítima ou de alguma testemunha.

[...]

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1669722/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. RETIRADA DO RÉU DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Firme nesta Corte o entendimento de que "inexiste cerceamento de defesa quando, nos exatos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, o Juiz fundamentadamente determina a retirada do réu da audiência de inquirição de testemunha, por verificar que sua presença causa temor e constrangimento ao ofendido, que afirmou expressamente não ter condições psicológicas de depor diante do Paciente" (HC n. 136.941/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 13.10.11).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 607.389/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017).

In casu, constata-se que o acórdão combatido alinha-se ao entendimento desta Corte Superior, porquanto as testemunhas "manifestaram receio em prestar depoimento na presença dos sentenciados" tendo constado ainda justificativa sobre a impossibilidade de realização por videoconferência.

Alterar o entendimento quanto a ausência de respaldo legal na justificativa do magistrado conforme pleiteia a defesa, demandaria incursão em matéria fático-probatória, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, cumpre observar que o entendimento assente nesta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, o que não restou comprovado no caso em apreço.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO RÉU. POSSIBILIDADE. ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RETIRADA DO RÉU DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. TEMOR DAS TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE DE OITIVA POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. ROUBO. FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Nos termos do art. 217 do Código de Processo Penal, o magistrado pode determinar a oitiva da vítima e da testemunha por videoconferência se a presença do réu puder causar-lhes humilhação, temor ou sério constrangimento, de modo que prejudique a verdade do depoimento. Sendo inviável a oitiva por videoconferência, o juiz determinará a retirada do réu, tomando o depoimento da vítima ou da testemunha sem a presença do réu, mas com a presença do seu defensor.

III - *In casu*, o d. Juízo de primeiro grau autorizou a oitiva dos policiais militares, testemunhas da acusação, sem a presença do réu aduzindo que haveria fundado receio de que sua presença poderia prejudicar as declarações das testemunhas, tendo em vista a forma que desencadeada a ação criminosa e as circunstâncias da prisão, inclusive com troca de tiros entre os policiais e o paciente, o que seria suficiente para evitar o contato visual entre os envolvidos.

IV - O fato das testemunhas serem policiais militares não afasta, por si só, a possibilidade de aplicação da regra prevista no art. 217 do Código de Processo Penal, pois não há qualquer restrição expressa em referido dispositivo, estando os policiais também sujeitos de sofrer intimação ou temor com a presença do réu na audiência, assim como qualquer outra testemunha, bastando apenas apresentarem motivos concretos para tanto, como ocorreu na espécie.

V - De igual modo, restou expressamente consignado pelas instâncias ordinárias que não seria possível a oitiva de referidas testemunhas por videoconferência, ante a ausência de recursos adequados na comarca de origem.

VI - O reconhecimento da nulidade de ato processual, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief* e nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, exige a demonstração do prejuízo sofrido, o que não ocorreu no presente caso.

VII - No que tange à dosimetria da pena, ao contrário do que sustenta a impetrante, a fração de aumento do crime de roubo foi fixada em 5/12 (cinco doze avos) com fundamentação idônea, baseada em elementos concretos do delito - roubo de veículo automotor e fuga em alta velocidade, causando danos a outros veículos, tendo o paciente reagido à prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante troca de tiros com os policiais -, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta, sendo inaplicável, pois, a Súmula n. 443/STJ. Habeas Corpus não conhecido. (HC 389.795/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 24/10/2017, grifou-se).

Por fim, a tese de ilicitude nas interceptações telefônicas, não foi debatida pelo Tribunal tendo sido mera reiteração de pleito já apreciado conforme trecho, *in verbis*:

"g) Declaração de ilicitude das interceptações telefônicas. Prejudicial enfrentada e afastada por esta Colenda Câmara pelo julgamento do Habeas Corpus nº 993.08.032900-1, ocorrido em 27 de novembro de 2008 (fls.2756/2758)" (e-STJ, fl. 3122).

De acordo com reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública.

A propósito:

"[...] 2. Para que se reconheça o requisito constitucional do prequestionamento, é necessário que o Tribunal se pronuncie acerca da matéria debatida, formulando tese jurídica sobre a questão.

3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. (HC 349.782/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017).

4. Ressalvada pessoal compreensão diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação da impossibilidade da execução provisória de pena restritiva de direito. A execução da pena restritiva de direitos, embora não seja idêntica, traz notória similitude com o cumprimento das condições impostas no sursis, razão pela qual merece tratamento jurídico equivalente 5. Agravo regimental improvido e indeferida execução provisória." (AgRg no RESp 1546132/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

"[...] 1. Mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial.

[...] 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no RESp 1493762/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 25/10/2017).

No que se refere ao pleito de absolvição por valoração equivocada de provas, nos termos do art. 386, IV e VI do CPP, nesse aspecto depreende-se do acórdão e da sentença condenatória:

"V- Quanto ao crime previsto no artigo 36, da Lei nº 11.343/06, cujo sentenciado foi Giovani.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A materialidade está demonstrada no apenso próprio e nos documentos de fls. 787/791, e a autoria recai, com segurança, sobre Giovani.

Embora tenha negado o cometimento do crime (fls. 1157/1160), o conjunto probatório indica que dava apoio financeiro ao tráfico de drogas.

Era de conhecimento policial, logo também de Giovani - policial civil -, que Walmir era envolvido no tráfico de drogas, com ligação estreita a detentos do presídio de Guará, integrantes da facção criminosa PCC.

Giovani foi flagrado nas interceptações telefônicas com Walmir, cobrando valores (fls. 816/817, 833 e 835).

Sua movimentação bancária é incompatível com sua função de policial civil, além de evidenciar movimentação bancária anormal, com muitos depósitos feitos por Walmir, chefe da associação para o tráfico de drogas.

Demonstrado que Giovani financiava a construção de imóveis por Walmir, que os usava para angariar fundos para mercancia ilícita, para apoio logístico a mulheres de detentos integrantes da facção criminosa PCC ou como base da associação.

Como bem salientou a MM. Juíza, "sem o financiamento de Giovani a empresa criminosa não poderia se desenvolver com se desenvolveu".

Se não bastasse, Walmir utilizava um veículo, que era financiado e registrado em nome de Giovani.

De rigor, pois, a manutenção da condenação" (e-STJ, fls. 3134-3136).

"A ré FERNANDA (fls. 1.133/1.138), também negou tudo quanto lhe foi imputado, dizendo que, na data dos fatos, policiais chegaram ao hotel de sua propriedade, munidos de mandado de busca, e revistaram o local, tendo localizado entorpecente em dois corredores e em um terreno baldio situado ao lado. Negou, entretanto, a propriedade da droga, aduzindo não ter ciência de sua existência ali. Afirmou que no hotel a maior parte dos hóspedes era de familiares de presos. Destacou que duas senhoras foram presas na ocasião, por terem sido surpreendidas portando entorpecente. Reconheceu que o hotel se encontrava registrado em nome do réu DIEGO, uma vez que seu CPF estava cancelado. Asseverou que tinha uma dívida com o réu GIOVANI, o qual havia namorado sua filha, mas que estava pagando por meio do financiamento de um carro, bem como por meio de depósito de R\$ 500,00 mensais na conta dele.

Outrossim, o réu GIOVANI (fls. 1.157/1.160), a par de negar as acusações, disse conhecer apenas os réus WALMIR, FERNANDA, DIEGO, WLADIMIR, MÔNICA, NIVALDO, JONATAS, FERNANDO, PAMELA e DIEGO. Disse nunca ter se envolvido em crimes de tráfico de drogas, nem ter se associado para fins de tráfico com os demais. Disse que esteve no "Palace Hotel" apenas umas três ou quatro vezes no ano de 2.007, para cobrar uma dívida do réu WALMIR. Dívida esta decorrente de negócios envolvendo leite. Disse que o réu Walmir apenas pagou a importância de R\$ 300,00.

Neste momento, oportuno apontar a contradição ora existente entre as versões apresentadas pelos réus WALMIR, FERNANDA e GIOVANI, haja vista ter este último dito que recebera apenas R\$ 300,00 dos demais réus, sendo que a ré disse que mensalmente depositava R\$500,00 na conta dele.

Sendo assim, é evidente a ligação criminosa existente entre eles,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notadamente porque o réu GIOVANI possuía intensa movimentação financeira em sua conta corrente, recebendo vultosos depósitos, conforme extratos de fls. 24/29 do apenso de quebra de sigilo bancário.

Tais movimentações, alguns depósitos chegaram ao montante de R\$ 3.680,00 (três mil, seiscentos e oitenta reais) - fl. 24, são evidentemente incompatíveis com a função de policial civil por ele exercida, eis que auferia proventos da ordem de R\$1.715,11 (um mil, setecentos e quinze reais e onze centavos).

[...]

Por outro lado, a testemunha Edelcim Higino de Meira (fis. 1.331/1336) afirmou que a polícia recebia várias ligações dando conta de que várias pessoas estavam praticando o tráfico de drogas em Guarel, dentre as quais os réus NONATAS, MONICA, "FORMIGA", DIOGO e WALMIR, apontando este como o chefe, sendo que os demais trabalhavam para ele.

[...]

Quanto ao réu Giovani disse ser bom policial e que ele nunca negou a existência de uma dívida com o réu Walmir, dizendo, contudo, que tal dívida tinha origem lícita. Destacou que ele emprestava a conta para Walmir, de modo a receber a dívida aos poucos, o mesmo ocorrendo em relação ao veículo Montana. Ainda, destacou que as notícias anônimas davam conta de que os réus pertenciam à facção criminosa PCC. Disse não haver registro específico a respeito das aludidas "denúncias anônimas", as quais começaram a ser recebidas um mês e meio antes da ação policial que resultou nas prisões dos réus. Ainda, asseverou que os nomes de todos os réus, à exceção do réu Diego, eram mencionados nas denúncias anônimas.

[...]

O policial Hugo Cardozo (fls. 1.341/1.347), da mesma maneira esclareceu que houve o recebimento de notícias anônimas sobre o envolvimento de várias pessoas no tráfico de drogas na cidade de Guareí, dentre as quais os réus Walmir e Fernanda, para os quais outras pessoas "trabalhavam" vendendo entorpecentes. Ainda, citavam-se os nomes de . DOUGLAS e sua esposa, FABIO, JONATAS, MONICA, dentre outros. Afirmou que em razão disto foram realizadas campanhas nas proximidades das residências dos réus e nas ruas da cidade, sendo que nestas se avistaram conhecidos usuários de entorpecentes próximos a eles. Ainda, disse que os réus foram avistados próximos a aglomerações de pessoas. Destacou que depois das campanhas foi confeccionado relatório, sendo solicitado apoio à delegacia especializada em entorpecentes de Itapetininga, que assumiu as investigações. Quanto às buscas realizadas, disse ter participado daquela ocorrida na casa do réu JONATAS, onde nada foi localizado. Outrossim, disse que ouviu que em outros locais policiais localizaram armas e drogas. Ainda, afirmou saber do envolvimento do réu GIOVANI com o réu WALMIR, pois este costumava emprestar cheques daquele e utilizar um veículo que estava em nome dele. Disse que foi observada movimentação de usuários de drogas nas proximidades das residências dos réus Douglas, Monica, Luis Carlos, Diogo, Fábio Wladimir, Jonatas, Getúlio, Erinton, Doni, Fernando e Erick e que, na maior parte das vezes o tráfico era praticado nas ruas durante a noite. Disse que após o réu Walmir começar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trabalhar com o hotel as "denúncias" aumentaram dois ou três meses antes do relatório. Aduziu que segundo as mencionadas notícias o hotel era utilizado para ocultar drogas e para abrigar familiares de presos da Penitenciária I de Guareí. Disse que na delegacia havia um computador que continha uma relação de cheques emprestados por Giovani a Walmir. Disse que segundo as "denúncias" o réu Doni também traficava drogas. Disse que Wladimir era quem distribuía os entorpecentes e cobrava os valores.

O policial civil João Batista Momberg (fis. 1.388/1.393), na mesma esteira dos demais, deu conta das notícias anônimas sobre a traficância na cidade e da citação netas dos nomes dos réus. Ainda, destacou que foram realizadas campanhas, nas quais foram constatadas atividades suspeitas dos réus, bem como que a DISE de Itapetininga foi acionada para a realização das investigações. Disse ter acompanhado as diligências na residência de FABIO, local onde foi encontrada certa quantidade de entorpecente sobre um móvel. Disse que FABIO se identificou como Luciano, tendo apresentado documento de identidade falso. Deu conta da ligação entre WALMIR e GIOVANI, asseverando que este dizia que aquele lhe devia dinheiro. Ainda, que quando instaladas as penitenciárias em Guareí o réu Walmir construiu casas e um hotel para abrigar familiares de detentos da Penitenciária I, local em que se acham apenas integrantes da facção criminosa "PCÇ". Disse que no início havia apenas notícias esporádicas em relação a Walmir, mas que, dois ou três meses antes da ação policial as "denúncias" se intensificaram. Aduziu que atualmente a cidade de Guareí está muito melhor com relação ao tráfico de drogas, que diminuiu. Disse que, no entanto, há notícias de que pessoas da confiança de Walmir continuam a traficar. Outrossim, disse nada ter ouvido a respeito de Diego e que Fernanda assumia os "negócios" na ausência de Walmir. Disse que a acusada Monica foi até a delegacia de polícia onde conversou com o investigador "Natálio", tendo dito que Walmir havia "mapeado" a cidade entre os traficantes, delimitando a área de atuação de cada um. Citou como traficantes Douglas, Fábio, "Cobrinha" e "Formiga". Afirmou ter sabido, posteriormente, que a própria Monica vendia drogas para Walmir.

A testemunha José Reinaldo Gios de Lara (fls. 1.461/1.464), disse que foi o responsável pela prisão do réu Walmir, na cidade de Salvador. Disse que segundo teve conhecimento o réu Giovani emprestava a conta corrente e assinava cheques para que Walmir adquirisse imóveis e coisas para o hotel que estava construindo, que se destinava ao alojamento de mulheres de presos de Guareí.

David Fernando Brandão (fls. 1.465/1.475) disse que havia algum tempo existia notícias anônimas contra o réu Walmir, que estaria liderando o tráfico de drogas em Guareí e teria "esquartejado" a cidade, dividindo-a em vários pontos de tráfico e cada um com um traficante que era responsável pela sua área, sob o comando dele. Ainda, que recebeu denúncia protocolada contra o agente Giovani, que faria entrar na Penitenciária de Guareí celular, arma e droga. Disse que durante as investigações foi identificado um número de uma pessoa que suspeitava ser de Walmir. Assim foi interceptado tal número e descobriu-se pertencer a Fábio, comparsa de Walmir, que conversou com um preso de nome Wagner. Posteriormente, constatou que Walmir também se utilizava do celular. Disse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que durante as escutas foram esclarecidos os fatos, com conversas entre Fabio e outros traficantes, inclusive estes pedindo autorização para ele para vender drogas em dado lugar. Disse que as pessoas cujos nomes eram citados nas investigações eram identificados pelos policiais de Guareí. Disse ter participado das buscas na casa de Fabio, onde foi localizado meio quilo de crack. Afirmou que Fabio se apresentou como Luciano, apresentando documento falso. Disse que houve a apreensão de uma motocicleta na casa de Douglas, que era utilizada por ele para as cobranças. Destacou que nas escutas telefônicas ficou claro que Walmir pertencia à facção criminosa "PCC". Também disse que o réu Giovani ligou duas ou três vezes para cobrar o réu Walmir e que aquele havia emprestado mais de cem folhas de cheque para este. Disse que pôde identificar os nomes de Walmir, Wladimir, Fernanda, Fábio, Pamela, Izaira, Douglas e Fàbia, como traficantes. Salientou que os cheques fornecidos por Giovani a Walmir eram destinados à aquisição de material de construção que eram empregados no hotel e em casas. Deu conta, ainda, de que o réu Fabio integrava a dita organização criminosa sendo "disciplina", ou seja, criminoso responsável por determinada área e ao qual os demais devem prestar contas e que ele era responsável pelo abastecimento com drogas dos demais traficantes" (e-STJ, fls. 2226-2233).

"[...]

Da análise dos depoimentos, constata-se que as versões apresentadas pelos policiais são coerentes, não merecendo nenhuma sombra de suspeição pelo só fato de terem participado das investigações em relação aos réus.

[...]

De outra banda, a testemunha da defesa Juliana dei Moraes Almeida (fls. 1.609/1.610), disse saber que o réu Giovani havia assumido uma dívida de terceiro para com o réu Walmir, sendo, portanto seu credor, bem como que este pagava a ele uma certa quantia mensal a título de juros. Também, que Walmir adquiriu um veículo Montana em nome de Giovani para que ficasse como garantia da dívida, ficando responsável pelo pagamento das parcelas até o montante da dívida, mas que tal veículo era de uso exclusivo do hotel.

Entrementes, a versão da testemunha contraria a própria versão dos réus, posto ter sido negado o recebimento mensal destes valores por Giovani.

Ademais, não esclareceu a Testemunha por qual razão Giovani fornecia cheques a Walmir se era credor deste.

[...]

"O informante João Lopes de Barros (fls. 1.637/1.639), apenas trouxe suas impressões pessoais a respeito dos fatos envolvendo seu amigo íntimo Giovani, dizendo que "acredita que ele não tem qualquer envolvimento com os crimes". Sobre a ligação de Giovani e Walmir, afirmou que aquele era credor deste, em razão de uma venda de gado realizada com o pai de Giovani. Disse que Walmir adquiriu um veículo Montana em nome de Giovani e que iria pagar as parcelas até o valor da dívida, mas que permaneceu com a posse do veículo. Quanto ao mais disse não ter participado das investigações.

João Carlos de Oliveira (fls. 1.640/1.642), disse ter tomado conhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos fatos por comentários. Afirmou que foi delegado de polícia em Guareí de 1993 a 2004. Informou que investigou o réu Walmir por diversas vezes, mas nada descobriu. Disse que Monica foi presa por tráfico e Diogo e "Cobrinha" desde adolescentes tinham envolvimento com entorpecentes. Sobre o réu Giovani afirmou ser bom policial, sabendo do envolvimento dele com Walmir, para o qual emprestava cheques para que "melhorasse o comércio" e pagasse uma dívida. Disse que o veículo Montana teria sido adquirido em nome de Giovani para pagamento daquela dívida nas que permanecia na posse de Walmir.

A esta altura, cumpre destacar que a mendacidade da versão dos réus Giovani, Walmir e Fernanda salta novamente às vistas.

Ora, não é crível que quem se diga credor de terceiro empreste ao seu devedor inadimplente um sem número de cheques, porquanto se sequer a dívida original foi quitada que se dirá dos valores atinentes às cédulas.

Por outro lado, parece-nos risível a versão de que o veículo Montana foi adquirido em nome de Giovani para pagamento da malfadada e suposta dívida, ficando Walmir responsável pelo pagamento das parcelas respectivas até o montante devido, mas também com a posse do veículo para seu uso exclusivo. Assim é de se indagar se o correto não seria que o próprio credor ficasse com o veículo em sua posse enquanto o devedor quitasse os valores atinentes àquela original dívida, mas a resposta afirmativa seria o fato ora constatado se de versão verossímil se tratasse, o que não ocorre, haja vista que todos os elementos de prova tornam patente a ligação dos citados réus e a associação criminosa havida entre eles para a prática do tráfico de drogas no município de Guareí. Verifica-se, outrossim, que os acusados não produziram qualquer elemento de prova que pudesse infirmar os fatos descritos na denúncia e afirmados pelas testemunhas, a teor do que lhes caberia segundo o artigo 156 do Código de Processo Penal.

[...]

É que as defesas dos réus WALMIR, FERNANDA e GIOVANI se fundam na existência de uma dívida, mas nenhuma prova acerca de sua existência produziram.

Sequer quanto aos valores concordam os réus, ora fazendo alusão a R\$4.000,00, ora a R\$ 3.000, ora a R\$ 17.000,00.

Mas o cedo é que o réu Giovani emprestou cheques a Walmir cuja soma total monta a R\$ 135.000,00, conforme relatório de fls.787/791, ou seja, o suposto credor emprestara ao suposto devedor quantia imensamente superior ao valor a que fazia jus, o que torna indiscutível a veracidade das imputações contidas na denúncia.

Evidenciando a efetiva existência da associação criminosa e sua estabilidade, bem como a efetiva ligação entre todos os réus, a par da já declinada prova testemunhal, tem-se os laudos de gravação das interceptações telefônicas realizadas com autorização judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As fls. 490/588 e 794/863, há inúmeros diálogos telefônicos entre Walmir e pessoas não identificadas bem como entre os demais réus entre si e com pessoas não identificadas em que, pese a linguagem cifrada, é plenamente possível verificar que se cuida de tratativas atinentes à venda de entorpecentes, a sua distribuição e à cobrança de valores.

[...]

Conforme fis. 496 e 795/797 constata-se que o réu Fabio fazia as cobranças dos valores referentes ao tráfico de drogas nas cidades desta comarca.

Ademais, observa-se que Fabio e os demais réus tinham forte ligação com os detentos da Penitenciária de Guarel, mantendo com eles diálogos telefônicos (fls. 499).

Há, ainda, ligações entre Waimir e Wiademir (fi. 797); entre Fernanda e Renata (fis. 808/809) - nesta tratando do recebimento de dinheiro decorrente de tráfico; entre Wladimir e Fernanda (fls. 809/810) - também tratando de recebimentos; entre Waimir e Giovanni (fis. 815/816); novamente entre Fabio e Waimir (fis. 819) - de cujos teor é perfeitamente possível extrair que se refere ao recebimento de dinheiro decorrente de tráfico de drogas.

Dessarte, ao contrário do que aduzido pelos réus todos se conheciam e faziam parte da mesma associação voltada à prática de tráfico de drogas.

O delito de associação para o tráfico, portanto, foi comprovado pelas circunstâncias da prisão dos réus, notadamente da quantidade de droga apreendida com eles, bem como diante das interceptações encetadas, que demonstraram o estreito relacionamento criminoso existente entre todos, o que torna insubsistente a negativa a respeito da citada sociedade criminosa" (e-STJ, fls. 2235-2241).

"[...]

B) - Do crime contido no art. 36 da Lei. 11.343/06:

Consoante acima se explanou, a associação criminosa contava com o auxílio financeiro do réu Giovanni, que fornecia cheques ao réu Walmir para a realização do tráfico de drogas, auferindo, ainda, vantagens desta atividade, como demonstrado pelos depósitos contidos às fls. 24/29 do apenso quebra de sigilo bancário.

Bem demonstra esse financiamento o relatório de fls.787/791, de onde se extrai aquele empréstimo de cheques a Walmir cuja soma total monta a R\$ 135.000,00, viabilizando a prática do tráfico, posto serem destinados à aquisição de material de construção empregado no hotel de que se valia a organização criminosa para instrumentalizar as atividades.

É de se ressaltar que sem o financiamento de Giovanni a empresa criminosa não poderia se desenvolver como se desenvolveu, fazendo com que incida ele nas penas do tipo supra referenciado" (e-STJ, fl. 2244).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme a sentença condenatória mantida pelo Tribunal *a quo*, houve pormenorização da conduta criminoso do recorrente em dispor de crédito financeiro o qual possibilitou o tráfico de drogas em Guareí por diversos meios de provas como depoimentos, relatórios, quebra de sigilo bancário, escutas telefônicas, tendo sido destacado, inclusive, que as versões apresentadas pela defesa, além de contraditórias, não restaram comprovadas.

Dessa forma, para desconstituir o entendimento firmado e decidir pela absolvição do agravante, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

Corroboram:

"[...]

1. Inadmissível o exame da pretensão de absolvição e de desclassificação da conduta, quando concluída pela Corte de origem que a materialidade e autoria do delito restaram fundamentadas em provas inquisitorial e judicial, em razão da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 1.131.028/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018).

"[...]

Desconstituir o entendimento firmado, no intuito de abrigar o pleito defensivo de absolvição, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ. (...)

2. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda corporal, com a adequação do regime inicial de cumprimento da pena."

(AgRg no AREsp 1.024.563/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 04/04/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. FURTO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para adotar a tese suscitada pela defesa - de não haver certeza quanto ao envolvimento do agravante na prática delitiva - e, consequentemente, absolver o réu com base no art. 439, "e", do Código de Processo Penal Militar, seria necessário o revolvimento das provas constantes dos autos, o que ultrapassa a mera reavaliação das premissas estabelecidas no acórdão impugnado e, por conseguinte, atrai a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1376286/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017).

Em relação a dosimetria da pena, consta na sentença e no acórdão sobre o tema:

"DOSIMETRIA SENTENÇA

7) - Quanto ao réu GIOVANI PINTO DA SILVEIRA, inicialmente é de se reconhecer o concurso material entre os delitos a ele imputados, haja vista que houve a prática de mais de um delito, os quais deram causa a mais de um resultado, todos de maneira autônoma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, quanto às penas individualmente falando:

a) - Quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas, em que pese primário e sem antecedentes, o fato de integrar organização criminosa, o grande número de agentes no caso em tela, bem como a circunstância de que se trata de agente estatal que deveria contribuir para a repressão de crimes e não para seu fomento, torna necessária maior repressão penal da conduta. Portanto, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão.

Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, torno definitiva a pena neste montante. O regime inicial para cumprimento da pena será o fechado, consoante imposição do art. 2º, §1º da Lei 8.072/90, certo que este é único regime adequado para o caso, em atenção, também, àquelas circunstâncias assentadas na primeira fase da quantificação da reprimenda.

À luz dos mesmos critérios, fixo em 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa a pena pecuniária, com valor unitário estipulado no piso.

b) - Quanto ao crime previsto no art. 36 da Lei 11.343/06, em que pese primário e sem antecedentes, o fato de integrar organização criminosa, o grande número de agentes no caso em tela, bem como a circunstância de que se trata de agente estatal que deveria contribuir para a repressão de crimes e não para seu fomento, torna necessária maior repressão penal da conduta, sendo de rigor o aumento da pena. Portanto, fixo a pena-base em 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Ausentes agravantes ou atenuantes.

Já na terceira fase, reconhecida a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III da Lei 11.343/06, o aumento da pena-provisória deve levar em conta aquelas desfavoráveis circunstâncias consideradas na primeira fase.

Portanto, aumentado em um terço, fixo a pena em 14(catorze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, que torno definitiva.

O regime inicial para cumprimento da pena será o fechado, cedo que este é único regime adequado para o caso, em atenção, também, àquelas circunstâncias assentadas na primeira fase da quantificação da reprimenda.

À luz dos mesmos critérios, fixo em 2.500 (dois mil e quinhentos) dias-multa a pena pecuniária, com valor unitário estipulado no piso).

Somando-se as penas aplicadas (art. 69 do Código Penal), fixo a pena do réu GIOVANI PINTO DA SILVEIRA em 18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 3.433 (três mil, quatrocentos e trinta e três) dias-multa, com valor mínimo.

Outrossim, considerando a quantidade de pena aplicada ao réu, aplico a pena acessória de perda do cargo público, e das funções dele decorrentes, que ocupa junto à Polícia Civil do Estado de São Paulo, nos termos do ad. 92, I, alínea b do Código Penal" (e-STJ, fls. 2269-2271).

"[...]

III - Quanto ao crime previsto no artigo 35, da Lei n. 11.343/06, cujos sentenciados foram Diogo, Doni, Fernanda, Fernando, Giovanni, Ricardo e Walmir.

A materialidade é incontroversa e a autoria recai, com segurança, sobre Diogo, Fernanda, Fernando e Walmir, mas é dúbia em relação a Doni e Ricardo, além de atípica a Giovanni.

[...]

Quanto a Giovanni, como se verá, cometeu o crime de financiar/custear o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas liderado por Walmir.

No presente caso, a associação de Giovani a Walmir foi meio para o primeiro financiar/custear o tráfico de entorpecentes. Sem a associação a Walmir não haveria como Giovani praticar a conduta descrita no artigo 36, da Lei 11.343/06.

De rigor, pois, a exculpação de Doni, Ricardo e Giovani, mantendo-se a condenação dos demais, sem cogitação de fragilidade probatória" (e-STJ, fls. 3130-3133).

"[...]

Giovani

1) Crime previsto no artigo 36, da Lei n. 11.343/06 - pena-base fixada em 1/3 acima do mínimo legal pelas circunstâncias judiciais (ligação à facção criminosa PCC; integrar a polícia civil), acrescida de 1/3 pela causa prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 (visava também presidiários), alcançando a pena final de 14 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 2500 dias-multa, no piso.

O regime prisional fechado não comporta modificação, eis que estabelecido em consonância com o regramento previsto no artigo 33 e seus parágrafos, do Código Penal.

Registra-se que o delito de financiar/custear o tráfico de drogas, previsto no artigo 36, da Lei nº 11.343/06, não faz parte do rol taxativo da Lei 8.072/90, razão pela qual não deve ser tratado como crime hediondo" (e-STJ, fls. 3140-3141).

"Quanto à causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, os argumentos trazidos não são suficientes a surtir o remoto efeito infringente.

A referida majorante é aplicável aos tipos penais previstos nos artigos 33 a 37, da Lei de Drogas, não havendo qualquer ressalva legal sobre a impossibilidade de a mesma causa incidir em tipos penais diferentes, dentre os indicados.

No caso em comento, relativamente à dosimetria de Walmir e Fernanda, a referida majorante incidiu sobre fatos criminosos diferentes, uma vez em cada qual, não havendo cogitar *bis in idem*.

Não há ofensa ao princípio da correlação, em que pese os argumentos da Defesa de Giovani.

A circunstância de a ação criminosa visar presidiários com ligação à facção criminosa PCC está descrita na denúncia contra todos os membros do grupo criminoso. E, como é cediço, o réu se defende dos fatos e não da capitulação dada.

'No sistema penal brasileiro, o pedido é sempre de condenação pelo fato imputado, não se exigindo que a acusação expressamente peça fixação de determinada pena, ou proponha determinada agravante, ou ainda que pretenda determinado regime inicial para a pena privativa de liberdade. Cabe ao juiz o trabalho de individualização da pena, não ficando, neste aspecto, preso ao pedido da acusação' (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, in Nulidades no Processo Penal, Ed. RT, 12ª edição, 2011, p. 209)" (e-STJ, fls. 3183-3184).

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

Sobre o questionamento trazido pela defesa sobre o reconhecimento indevido do aumento de pena previsto no artigo 40, inciso III, da Lei n.11.343/06, observo que, o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos probatórios contidos nos autos, afastou a alegada violação ao princípio da correlação da denúncia e sentença, concluindo que "a circunstância de a ação criminosa visar presidiários com ligação à facção criminosa PCC está descrita na denúncia contra todos os membros do grupo criminoso. E, como é cediço, o réu se defende dos fatos e não da capitulação dada."

Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e aferir a ocorrência de violação do princípio da correlação da denúncia e sentença, conforme pleiteado pela defesa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

Vejam-se estes precedentes:

"[...]

3. Esta Corte já definiu que o réu se defende da imputação fática e não da imputação jurídica, assim, tratando-se da *emendatio libelli*, mostra-se desnecessária a observância das disposições do art. 384 do CPP.

4. Para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem quanto à correlação entre os fatos descritos na denúncia e na sentença, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Súmula n. 7 desta Corte.

5. [...]

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1422251/RJ, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 23/4/2019, DJe 30/4/2019).

"[...]

4. Para se concluir de forma diversa do Tribunal de origem quanto à correlação entre os fatos descritos na denúncia e na sentença, inclusive do delito em sua forma qualificada; inexistência de demonstração de prejuízo à defesa e efetivo prejuízo à Administração Pública, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

5. [...]

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1339952/ES, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 26/3/2019, DJe 9/4/2019).

No que diz respeito ao *quantum* de aumento da pena-base, cumpre salientar que "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negatificação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018).

Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito previsto no art. 36, da lei de drogas (8 a 20 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 2 anos e 8 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável das circunstâncias judiciais, por ser o agravante policial civil, o grande número de agentes e ligação ao PCC), não se revela desproporcional, pois foram considerados mais de um vetor computados negativamente na reprimenda básica.

Percebe-se, ainda, que a dosimetria da pena-base realizada pelo Juízo *a quo* e mantida pela Corte, ao contrário do alegado pelo agravante, mostrou-se benevolente, devendo ser mantida em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

Por fim, os questionamentos de violação ao princípio da isonomia e decote da pena acessória de perda de cargo público, não foram analisadas pela Corte de origem, nem mesmo em seus embargos de declaração, carecendo portando do necessário prequestionamento, portanto a Súmula 282 do STF.

O pedido de detração foi analisado pelo Tribunal conforme segue:

"Por fim, em relação ao regime prisional, é impossível no caso presente a aplicação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal (na redação dada pela Lei 12.736/12), pois não há, suficientes informes nos autos a comprovar o real tempo de prisão provisória, informação imprescindível para calcular a exata detração sobre a condenação imposta. Somente na fase de execução aferir-se-á o real período da prisão cautelar, por meio de informações do estabelecimento prisional em que o agente estiver possivelmente recolhido" (e-STJ, fl. 3184).

A Lei n. 12.736/2012 alterou o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal determinando que o tempo da prisão provisória deverá ser computado para fixação do regime inicial de cumprimento de pena pelo juiz sentenciante, *in verbis*:

"Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei n. 12.736, de 2012)."

Vale anotar que o instituto em questão refere-se à definição do regime inicial de cumprimento da pena, e não se confunde com a progressão de regime, elencada no art. 65, "b", da LEP, que garante ao sentenciado, já na execução definitiva da pena, o benefício da transferência ao regime mais brando, quando preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos legalmente previstos (art. 122 da LEP, 83 CP etc).

Confira-se:

"A questão, no caso, não é de execução penal, mas de fixação do regime inicial de cumprimento de pena a ser imposto pelo Juízo singular - o da condenação - por ocasião da sentença, quando se computará o período em que o réu permaneceu preso provisoriamente para fins de escolha do modo inicial de execução da sanção, por intenção e determinação do legislador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da mesma forma deve se dar quando da análise da questão pelo Tribunal em sede de recurso com efeito devolutivo."

(AgRg no AREsp 652.915/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/03/2016, grifou-se).

Corroboram:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DETRAÇÃO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA PELO JUÍZO DE CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que a detração prevista no art. 387, § 2º, do CPP é, sim, de competência do Juiz sentenciante, cabendo a ele, no momento da prolação do édito condenatório, considerar o tempo de prisão provisória do réu, naquele mesmo processo, para a definição do regime prisional. 2.

Segundo se infere dos autos, o agravado respondeu ao processo em liberdade e não há notícia de que tenha sido recolhido para a execução provisória da pena. Logo, estando em liberdade o réu e ausente o trânsito em julgado da condenação, é do Tribunal de origem a competência para verificar a possibilidade de se estabelecer ao sentenciado o cumprimento da pena em regime mais brando, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1775591/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019).

"[...]

1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal se refere ao regime inicial de cumprimento de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, devendo o juiz sentenciante verificar a possibilidade de se fixar um regime mais brando de acordo com a detração no caso concreto. Sendo assim, não há falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos, até porque tal exame implicaria invasão da competência do Juízo de Execuções, prevista no art. 66, III, b, da Lei n. 7.210/1984.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.540.451/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 5/11/2015, grifou-se).

"[...]

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.736/2012, refere-se ao regime inicial de cumprimento de pena, e não à progressão, própria da execução penal, competindo, portanto, ao juízo de conhecimento a análise da possibilidade de se estabelecer um regime inicial mais brando, observada a detração no caso concreto. Precedentes.

2. Assim, cabe ao Magistrado sentenciante 'descontar da pena privativa de liberdade imposta ao condenado o período de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação. Se, com o tempo descontado, à luz do art. 33, § 2º, do Código Penal, for possível a alteração do regime, poderá o juiz estabelecer novo regime inicial de cumprimento, se as circunstâncias do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 59 do Código Penal assim recomendarem' (HC 307.521/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME - Desembargador Convocado do TJ/SP - DJe 3/12/2014).

3. Agravo regimental não provido."

AgRg no AREsp 627.082/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2015).

No caso, o acórdão foi prolatado após 30/11/2012 (data de publicação da Lei n. 12.736/2012), devendo, portanto, ser observado o tempo de prisão temporária para fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

No entanto, inviável o estabelecimento direto de regime menos gravoso por esta Corte Superior, diante da ausência de análise do Tribunal de origem **quanto ao tempo de prisão processual cumprida** pela parte, sendo, então, necessário o reexame das provas dos autos para sua aferição, providência não admitida na via do recurso especial.

Ratifico a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a análise do período em que esteve preso provisoriamente o recorrente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal e defina o regime cabível.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0172027-2

AgRg no
AREsp 746.463 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00044725120078260470 00080000 2208/2007 22082007 80000 RI000PJ8Z0000

EM MESA

JULGADO: 22/06/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: WALMIR FRANCISCO PERETO
ADVOGADO	: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
AGRAVANTE	: FERNANDA AQUINO OLIVEIRA PERETO
ADVOGADO	: LUIZ PIRES MORAES NETO E OUTRO(S) - SP204331
AGRAVANTE	: GIOVANI PINTO DA SILVEIRA
ADVOGADO	: GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM E OUTRO(S) - SP272097
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: DIEGO PERETO
CORRÉU	: FÁBIO JOSÉ DA VEIGA
CORRÉU	: PÂMELA CRISTINA MEIRA LEVITO
CORRÉU	: IZAÍRA MEIRA
CORRÉU	: DOUGLAS FERNANDO ALVES DA SILVA
CORRÉU	: FÁBIA SANTOS MACEDO
CORRÉU	: WLADIMIR PEREIRA
CORRÉU	: MÔNICA CECARELLI
CORRÉU	: NIVALDO CAVALCANTE DE ARAÚJO
CORRÉU	: LUIS CARLOS DOS SANTOS
CORRÉU	: JONATAS DE CAMARGO
CORRÉU	: ERINTON CHARLES SOARES
CORRÉU	: DONI DAITON STANISLAU
CORRÉU	: FERNANDO TELES
CORRÉU	: ERICK JONES SOARES
CORRÉU	: DIOGO RENATO DE SIQUEIRA
CORRÉU	: RICARDO DE BARROS ALMEIDA
CORRÉU	: GIOVANI PINTO DA SILVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE : GIOVANI PINTO DA SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM E OUTRO(S) - SP272097
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : WALMIR FRANCISCO PERETO
INTERES. : FERNANDA AQUINO OLIVEIRA PERETO
ADVOGADO : LUIZ PIRES MORAES NETO E OUTRO(S) - SP204331

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.