



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.207 - PR (2018/0208924-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : **ROBERTO ROSATTI LIMA**
ADVOGADOS : **AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549**
: **VIRGINIA PACHECO LESSA - RS057401**
: **VITOR PACZEK MACHADO - RS097603**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO **DELIVERY**. CONTRABANDO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. (I) QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E TELEFÔNICO ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA MEDIDA. (II) POSSIBILIDADE DE CISÃO DO FEITO PARA APURAÇÃO DAS CONDUTAS DE VÁRIOS AGENTES (III) QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 9.296/1996. ALEGAÇÃO AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA PROVÁVEL. (IV) ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS DO TIPO. (V) VERIFICAÇÃO DA LITISPENDÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. A PARTE RECORRENTE REPISA OS ARGUMENTOS TRAZIDOS NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O recorrente limita-se a reiterar os argumentos lançados nas razões do especial, para insistir na análise de pedidos que já foram devidamente debatidos na decisão agravada .

II - **In casu**, agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.207 - PR (2018/0208924-6)

AGRAVANTE : ROBERTO ROSATTI LIMA
ADVOGADOS : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549
VIRGINIA PACHECO LESSA - RS057401
VITOR PACZEK MACHADO - RS097603
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha relatoria assim ementada (fl. 5.585):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO DELIVERY. CONTRABANDO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. (I) QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E TELEFÔNICO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SÚMULA 523/STF. (II) POSSIBILIDADE DE CISÃO DO FEITO PARA APURAÇÃO DAS CONDUTAS DE VÁRIOS AGENTES. SÚMULA 568/STJ. PRECEDENTES. (III E IV) ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE. (V E VI) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES PARA A DECRETAÇÃO DA MEDIDA. MEDIDA PROSPECTIVA. NÃO EVIDENCIADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS E QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. (VII) QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E TELEFÔNICO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA MEDIDA. INDICAÇÃO DO MODUS OPERANDI DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRECEDENTES. (VIII) QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 9.296/1996. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (IX) PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS DO TIPO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (X) VERIFICAÇÃO DA LITISPENDÊNCIA. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (XI) ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. OCORRÊNCIA DA TRANSNACIONALIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

Neste regimental (fls. 5.622-5.643), o agravante repisando os argumentos do especial, alega, em síntese:

i) violação do art. 12, parágrafo único da Lei n. 11.419/06 e do art. 157,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, do CPP pois o "que se discutiu foi a ausência dos ofícios de implementação das interceptações referentes aos aparelhos BlackBerry, material este que, supostamente utilizado pelos acusados, embasou a denúncia e as próprias decisões condenatórias", não bastando a "mera afirmação de que ocorreu a autorização judicial da medida para que se entenda pela sua legalidade, até mesmo pois o descumprimento aqui não ocorreu pela ausência da autorização, mas sim por não terem sido juntados aos autos os ofícios de implementação (reconhecidos como inexistentes), já que toda a tramitação da efetivação da medida se deu de maneira direta entre a empresa responsável e a Polícia Federal, com base em um "acordo informal" (fl. 5.628)

Aduz que, "sem ofícios não é possível cotejar a legalidade temporal do grampo, de sorte que a prova é imprestável na sua totalidade" (fl. 5.629), devendo "ser reconhecida a violação e a nulidade das interceptações realizadas em relação aos aparelhos BlackBerry, pois a ausência de ofícios e a tramitação direta da medida constritiva impedem a análise de legalidade temporal da medida, sendo reconhecida também a ilicitude das provas produzidas" (fl. 5.630);

ii) violação do art. 80 do CPP (Súmula 568/STJ), pois "o Tribunal Federal em nenhum momento manifestou-se sobre a unificação de penas perante o Juízo de Execuções, não sendo instado sobre este ponto pelas discussões levantadas pelas partes. Não ocorrendo manifestação do tribunal a quo acerca de tal matéria, não se pode vislumbrar que ocorreu adequação à jurisprudência desta Corte Superior" (fl. 5.631)

Alega que " no caso concreto, foi usurpado o poder do órgão judicial para decidir acerca da cisão processual, ante o 'fatiamento' da imputação em diversas denúncias, de maneira artificial" e que "deve observar o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 150.144, onde o agravante figura como paciente" (fl. 5.632);

iii) violação ao art. 2º, inciso I da Lei nº 9.296/96 e art. 157, caput e § 1º, CPP "visto que jamais foram juntados os elementos investigativos que apoiassem as indicações dos alvos (termos das entrevistas informais, cópias das anotações dos PINs utilizados, etc.) e comprovassem a causa provável" (fl. 5.635);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

iv) **violação ao art. 1º, CP e ao art. 1º, caput e §§ 1º e 2º, da lei n 12.850/13** pois há *"necessidade de reconhecimento da atipicidade visto que não foram praticadas "infrações penais, mas apenas um delito, infração singular" (fl. 5.639);*

v) **violação ao art. 386, inciso III, CPP, ao art. 8.4, CADH (Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica) e ao art. 14.7, PIDCP (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos)**, porque a *"a revisão do julgado no tocante a ocorrência de litispendência encontra óbice na Súmula nº 07 desta Corte, uma vez que importaria em análise dos fatos e provas" (fl. 5.640) e que "deve observar o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 150.144, onde o agravante figura como paciente" (fl. 5.641).*

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.207 - PR (2018/0208924-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : **ROBERTO ROSATTI LIMA**
ADVOGADOS : **AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549**
: **VIRGINIA PACHECO LESSA - RS057401**
: **VITOR PACZEK MACHADO - RS097603**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO **DELIVERY**. CONTRABANDO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. (I) QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E TELEFÔNICO ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA MEDIDA. (II) POSSIBILIDADE DE CISÃO DO FEITO PARA APURAÇÃO DAS CONDUTAS DE VÁRIOS AGENTES (III) QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 9.296/1996. ALEGAÇÃO AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA PROVÁVEL. (IV) ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS DO TIPO. (V) VERIFICAÇÃO DA LITISPENDÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. A PARTE RECORRENTE REPISA OS ARGUMENTOS TRAZIDOS NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O recorrente limita-se a reiterar os argumentos lançados nas razões do especial, para insistir na análise de pedidos que já foram devidamente debatidos na decisão agravada .

II - **In casu**, agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRO FELIX FISCHER: Não obstante os argumentos apresentados pela parte agravante, o presente recurso não comporta provimento.

No presente agravo, o recorrente limita-se a reiterar os argumentos lançados nas razões do especial, para insistir na análise de pedidos que já foram devidamente debatidos na decisão agravada de fls. 5.585-5.618, como se percebe do excerto abaixo transcrito:

"Consta dos autos que o recorrente foi condenado, juntamente com outros corréus, nos autos da Ação Penal n. 5002546-98.2014.4.04.7017, pela prática dos delitos previstos no artigo 2º, caput e § 4º, inciso V, da Lei n. 12.850/2013 (crime de organização criminosa), e no artigo 334, § 1º, alínea b, (em sua redação originária — crime de contrabando), na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, à pena total de 7 (sete) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal (fls. 1.883-2.148).

Irresignados, tanto a Defesa quanto o Ministério Público Federal interpuseram recursos de apelação. O eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso do Parquet e deu parcial provimento à apelação do ora recorrente. Eis a ementa do v. acórdão (fls. 4.961-4.964):

"PENAL E PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO DELIVERY. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO VERIFICADA. NULIDADE DA QUEBRA DO SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS. NÃO VERIFICADA. PERÍCIA DE VOZ. DESNECESSIDADE. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL COM REDAÇÃO ANTERIOR À DADA PELA LEI 13.008/2014. CONTRABANDO DE CIGARROS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E LAUDO MERCEOLÓGICO. DESNECESSIDADE. OFENSA À INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. CORRUPÇÃO ATIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE CIGARROS. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. HIERARQUIA E PORTE DE ARMA DE FOGO PELA ORGANIZAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO NÃO RECONHECIDAS. REDUÇÃO DAS PENAS. CONCURSO MATERIAL MANTIDO.

1. Uma vez atendidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, os acusados puderam exercer plenamente a ampla defesa, respeitando-se o contraditório e não havendo falar em denúncia inepta. A peça acusatória não precisa estar acompanhada de prova irrefutável para o seu oferecimento, mas sim com aquela suficiente para a instauração do processo penal.

2. Não há nulidade na realização de quebra de sigilo de dados telefônicos com a observância do rito previsto na Lei 9.296/96, tendo em vista que o deferimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida prevista em tal diploma exige o preenchimento de requisitos mais rígidos que aqueles previstos para a busca e apreensão, ou na Lei 12.965/14.

3. A implementação da medida constritiva judicial de interceptação dos dados vinculados aos serviços PIN-TO-PIN e BBM (BlackBerryMessage) não se submete, necessariamente, aos institutos da carta rogatória e do MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty).

4. Em se tratando de quebra de sigilo de comunicações travadas no território nacional, por alvos cujos PINs estavam ativos no território brasileiro, não se pode condicionar a validade da interceptação à expedição de carta rogatória, sob pena de negar o poder do Estado brasileiro de jurisdicionar sobre fatos graves que ocorrem dentro de seu próprio território.

5. A decisão que deferiu a quebra dos dados de comunicações telefônicas, adequadamente motivada, encontra-se fundada nos elementos apresentados no Relatório de Inteligência da Delegacia de Polícia Federal, o qual aponta indícios contundentes acerca da existência de organização criminosa voltada à prática de contrabando, a participação do portador do aparelho BlackBerry de interceptado e indispensabilidade da medida.

6. A sucessiva prorrogação da interceptação telefônica, desde que devidamente fundamentada e justificada pelas peculiaridades do caso concreto, está em plena adequação com o ordenamento pátrio, não havendo falar em inconstitucionalidade ou inconveniência da medida.

7. Acerca da desnecessidade de perícia de voz para identificação dos acusados, já se manifestou a jurisprudência do STJ e deste TRF. A alegação genérica, sem apontar qual teria sido o erro na individualização dos envolvidos ou quais diálogos teriam sido indevidamente atribuídos a quaisquer réus, não tem o condão de inutilizar a prova.

8. Ademais, o art. 6º da Lei nº 9.296/1996 atribui à Polícia, no âmbito da investigação criminal, essa responsabilidade, não havendo falar em perito judicial ou compromisso perante o juízo porque a lei não obriga a tanto.

9. Esta Corte já refutou a tese de que a infração penal definida no artigo 334 do Código Penal, com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008/2014, consistiria em crime material. Restou decidido que a conclusão do processo administrativo não é condição de procedibilidade para a deflagração da ação penal pela prática do delito do artigo 334 do Código Penal, tampouco a constituição definitiva do crédito tributário é pressuposto ou condição objetiva de punibilidade.

10. Também não há falar em laudo merceológico para atestar a origem das mercadorias e o valor de tributos iludidos, conforme tem reiteradamente se posicionado este Tribunal.

11. A ação penal pública não está submetida ao princípio da indivisibilidade, além do que, a ausência de formalização de acusação contra outros envolvidos não é fundamento para afastar a responsabilidade dos efetivamente denunciados. Precedentes de Tribunais Superiores e deste Regional.

12. As mensagens interceptadas comprovam o envolvimento dos réus nos respectivos crimes de contrabando narrados na denúncia, mesmo quando não flagrados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na posse das mercadorias, pois, ao coordenar as ações criminosas e monitorar a fiscalização policial, concorreram de forma relevante e consciente para a importação irregular dos cigarros apreendidos, devendo ser responsabilizados nos termos do art. 29 do CP.

13. A ocorrência e a autoria dos delitos de corrupção ativa também restaram comprovados pelo monitoramento telefônico, tendo sido oferecida vantagem indevida a funcionários públicos, por duas vezes, para evitar a fiscalização policial em Campina da Lagoa/PR e Nova Aurora, o que facilitaria o contrabando. O delito em questão não exige comprovação de efetivo pagamento ou entrega da vantagem ao funcionário, bastando o oferecimento ou a promessa de tal vantagem, o que efetivamente ocorreu, pelos diálogos travados entre os réus.

14. Restou comprovada nos autos a organização criminosa, com estabilidade, permanência e divisão de tarefas, com o fim de praticar infrações penais com pena máxima superior a 04 anos e transnacional, não sendo o caso de mero concurso de agentes.

15. É perfeitamente possível que os réus integrem mais de uma organização criminosa, desde que distintas, seja para a prática de outros delitos, seja pela sua composição, esta última hipótese exatamente como ocorreu no caso em tela. O réu Roberto foi condenado em outras duas ações penais, pelo crime de integrar organização criminosa, mas note-se que os fatos lá narrados são distintos, assim como os integrantes da organização, não tendo sido denunciados naquelas ações penais os ora acusados Reinaldo, Edilson e Ellyton. Uma vez que não é idêntica a imputação, não há que se cogitar em bis in idem pela mesma conduta.

16. No tocante à pena-base dos contrabandos, considerando a grande quantidade de cigarros internalizados, deve ser mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime, porém, em patamar inferior ao atribuído na sentença.

17. Quanto à organização criminosa, a divisão de tarefas não evidenciou de forma irrefutável a hierarquia entre os acusados, devendo ser afastada a agravante do art. 2º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013.

18. O fato de agentes públicos terem recebido vantagem indevida para liberar os réus de fiscalização configurou crimes autônomos (corrupção ativa, art. 333 do CP), o que afasta a incidência da causa de aumento do art. 2º, § 4º, II, da Lei nº 12.850/2013, não havendo falar em concurso de funcionário público para o cometimento dos crimes de contrabando. Ademais, inviável concluir que os policiais corrompidos integrem a organização, sendo possível que os delitos de corrupção analisados neste processo tenham sido situações pontuais, ao menos com base nas provas destes autos.

19. Tampouco incide a causa de aumento de uso de arma de fogo (art. 2º, §2º, da Lei nº 12.850/13), pois sua utilização na atuação da organização criminosa sequer foi descrita na denúncia e, além disso, não houve comprovação do uso ostensivo como meio de intimidação.

20. Mantido o concurso material de crimes, somando-se as penas, porquanto os réus agiam rotineiramente, de forma 'empresarial' para internalização ilícita de cigarros, tanto que mantinham estrutura organizada para manter a prática mesmo com a apreensão de cargas de veículos utilizados no transporte, valendo-se de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversos olheiros, batedores e motoristas e inclusive operando porto clandestino para transbordo (Porto Salamanca), o afasta a incidência da continuidade.

21. A execução provisória da pena será iniciada após o encaminhamento de comunicado ao juízo de origem, dando-lhe ciência do esgotamento da jurisdição ordinária desta Corte e do preenchimento das condições necessárias ao início da execução provisória, nos moldes dos embargos infringentes e de nulidade nº 5005572-31.2012.404.7002 (letras 'a' a 'c').”

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 5.028-5.029).

Sobreveio, então, **recurso especial** manejado pela Defesa, interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, em que se aponta o que se segue (fls. 5.105-5.186):

i) violação do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 11.419/2006, e ao art. 157, **caput**, do Código de Processo Penal, ante a nulidade da interceptação telefônica realizada nos autos do processo n. 5001903-77.2013.4.04.7017, pela falta de ofícios de implementação pela operadora, e consequente proibição da valoração das respectivas provas obtidas a partir da aludida interceptação;

ii) ofensa ao art. 2º, inciso II, da Lei n. 12.683/2012 e do art. 80 do Código de Processo Penal, na medida em que não foi observado o princípio da reserva de jurisdição no momento da cisão processual, devendo ser declarada a nulidade do processo **ab initio**;

iii) violação do art. 619 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o Tribunal **a quo** não teria enfrentado questões relevantes postas nos embargos de declaração, quanto ao pedido de reconhecimento da ofensa ao princípio da legalidade, no sentido de que o art. 3º do Decreto-lei n. 399/1968 não é complemento do tipo previsto no art. 334, § 1º, alínea **b**, do Código Penal, mas delito autônomo;

iv) novamente violação do art. 619 do Código de Processo Penal, em razão da ausência de manifestação do v. acórdão reprochado quanto à tese de absolvição por atipicidade da conduta em relação ao crime de contrabando, pois os cigarros importados teriam sido comercializados no país de origem, ou seja, o caso concreto deveria ser enquadrado no delito de descaminho;

v) ofensa ao art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.296/1996 e ao art. 157, caput, e § 1º, do Código de Processo Penal, pois a decisão que deferiu a interceptação nos autos n. 5001903-77.2013.4.04.7017/PR, foi tomada de modo prospectivo, sem causa provável para determinação da escuta,

vi) novamente ofensa ao art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.296/1996 e ao art. 157, caput, e § 1º, do Código de Processo Penal, c/c a violação do art. 17.1 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e art. 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão da ilegalidade no início do monitoramento telemático, porquanto não se acostou aos autos diligências que justificassem a medida; o recorrente assevera, ainda, a falta de demonstração empírica da causa provável, uma vez que somente a informação policial não constitui prova suficiente pra ser base de uma decisão, tendo-se assim, ilicitude na fonte de prova. Por outro lado, sustenta que houve a obtenção de dados sensíveis de forma direta pela autoridade policial, sem autorização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial para tal, havendo absoluta ilegalidade **ab initio**;

vii) violação ao art. 5º, caput, da Lei n. 9.296/1996 e art. 157, caput, e § 1º do Código de Processo Penal, pois houve apenas um exame genérico dos indícios e necessidade da determinação de quebra do sigilo, inexistindo elementos concretos que fundamentassem individualmente uma legítima interceptação telemática;

viii) violação ao art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.965/2014 e ao art. 157, § 1º, e art. 245, § 6º, do CPP, vez que não atendidas as normas estabelecidas pelo Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), já que o deferimento da quebra de sigilo telemático (Processo n. 5001903-77.2013.4.04.7017/PR) foi fundamentado sob a Lei n. 9.296/96, em patente ilegalidade;

ix) violação aos arts. 1º do Código Penal e 1º, caput, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 12.850/2013, porquanto não preenchida a elementar "infrações penais", elemento constitutivo do tipo do delito de pertinência à organização criminosa;

x) violação dos art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, bem como do arts. 8.4 da CADH (Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica) e art. 14.7 da PIDCP (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos), ao argumento de que existe litispendência em relação à imputação de organização criminosa, na medida em que se trata do mesmo fato já apurado em outros processos criminais;

xi) violação ao art. 2º, § 4º, inciso V, da Lei n. 12.850/13, vez que foi ilegal a fixação da majorante de transnacionalidade ao delito de pertinência à organização criminosa. Conforme referido, ROBERTO não participou de qualquer tipo de transporte pelo Rio Paraná nem tampouco adquiriu cargas através dele."

Da decisão impugnada, colhe-se que houve análise de forma devidamente fundamentada os pontos apresentados pelo ora recorrente, vejamos seus termos (fls. 5.593 - 5.618):

"I - Da violação do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 11.419/2006, e ao art. 157, caput, do Código de Processo Penal (nulidade das interceptações telefônicas)

No que toca à alegação de nulidade nas interceptações telefônicas, o recurso não merece prosperar.

Isso porque tal instrumento de investigação fora devidamente autorizado e implementado como bem ressalva o Tribunal de origem em diversas partes da sua decisão

"[...] Insurge-se a defesa do réu ROBERTO ROSATTI LIMA, primeiramente, quanto à quebra do sigilo referente ao aparelho BlackBerry de PIN 2afb5567, por ele utilizado, deferida nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico nº 5001903-77.2013.404.7017 (evento 8). Sustenta a defesa a nulidade das interceptações telefônicas e telemáticas e de suas respectivas prorrogações, em síntese:

a) porque utilizada, no caso, como medida prospectiva e pré-delitual;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- b) pela ausência demonstração empírica dos indícios razoáveis de autoria (cadeia de custódia da causa provável);
- c) pela ausência de fundamentação individualizada;
- d) pela ausência de instantaneidade nas conversas do BlackBerry Messenger a evidenciar vício de fundamentação;
- e) por violação às regras de cooperação internacional.

Quando do julgamento das ações penais 5000690-02.2014.4.04.7017 e 5002522-70.2014.4.04.7017, também no âmbito da denominada Operação Delivery, este juízo já se manifestou pela validade das interceptações telefônicas e telemáticas e das suas prorrogações, por entender necessárias e suficientemente fundamentadas as decisões de autorizar a quebra de sigilo e de prorrogá-la por sucessivos períodos."

Ademais, como é sabido, a comprovação do prejuízo é elemento essencial para o reconhecimento da suposta ilegalidade, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal — **pas de nullitte sans grief**, consoante sedimentado por meio do enunciado da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal

[...]

II) Da ofensa ao art. 2º, inciso II, da Lei n. 12.683/2012 e do art. 80 do Código de Processo Penal

Quanto à violação do princípio da reserva de jurisdição no momento da cisão processual, o e. Tribunal **a quo** assim se manifestou:

[...]

1.8. Da cisão processual e da indivisibilidade da ação penal Sustenta a defesa do apelante Roberto que a cisão das denúncias feita pelo Ministério Público acabou por violar o princípio da indivisibilidade da ação penal, ao argumento de que tal 'fatiamento' teria causado múltiplas imputações iguais e desrespeito a regras de competência.

Não merece guarida o argumento.

Transcrevo, inicialmente, o teor do art. 80 do Código de Processo penal:

Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Como se depreende do dispositivo acima, embora a conexão de processos indique a possibilidade de reunião de feitos e seu julgamento conjunto (inclusive gerando a prevenção), é facultado ao juízo a cisão já na fase processual, dadas as circunstâncias de cada caso.

Decorre dessa interpretação que, mesmo ainda em fase investigativa pré-processual, quando se trata de fatos os quais, uma vez descobertos, passaram a revelar novos acontecimentos e mais pessoas envolvidas, não é razoável se exigir que o órgão ministerial, ou mesmo a autoridade policial, aguarde a conclusão de todas as investigações em andamento para a reunião de todos os fatos e réus numa única denúncia.

Todavia, optando-se pela divisão, como autorizado pelo comando legal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cada réu responderá exclusivamente por aquilo que lhe foi imputado no processo específico e com as provas nele constantes. Este é o ônus que decorre da separação dos processos, sem olvidar que eventual unificação de penas, diante de concurso de crimes, caberá ao juízo da execução penal.

Além destas circunstâncias autorizadoras do desmembramento, importa consignar que a existência de alguns réus presos e de outros em liberdade também justifica a separação.

Ademais, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, 'não há falar em ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, uma vez que predomina o entendimento de que na ação penal pública vige o princípio da divisibilidade (STF, RTJ 91/477, 94/137, 95/1389 e RT 593/459 - STJ, 7a T., DJ de Superior Tribunal de Justiça F2 06/09/2006, p. 1022, Relator Ministro Nefi Cordeiro)

[...]

Da leitura dos fundamentos do v. acórdão **a quo**, o Tribunal Regional alinhou-se à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema, no sentido de que eventual continuidade delitiva e, portanto, soma ou unificação de penas compete ao Juízo das Execuções Criminais.

Ademais, cumpre assinalar que apenas o Ministério Público detém a **opinio delicti** a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal contra quem já se tenha, materialmente, indícios suficientes de autoria, podendo ainda cindir as imputações em diferentes feitos.

[...]

V e VI) Da ofensa ao art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.296/1996 e ao art. 157, caput, e § 1º, do Código de Processo Penal

No que diz respeito à suposta infringência ao **artigo 2º, inciso I, da Lei n. 9.296/1996**, o recorrente aduz que a decisão que deferiu a interceptação nos autos n. 5001903-77.2013.4.04.7017/PR, foi tomada de modo prospectivo, sem causa provável para determinação da escuta.

A Defesa, malgrado o esforço empreendido, não logra fundamentar adequadamente os seus apontamentos, isso porque o Tribunal de origem consigna realidade distinta daquela que aponta o recorrente, nos seguintes termos:

"[...] Insurge-se a defesa do réu ROBERTO ROSATTI LIMA, primeiramente, quanto à quebra do sigilo referente ao aparelho BlackBerry de PIN 2afb5567, por ele utilizado, deferida nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico nº 5001903-77.2013.404.7017 (evento 8). Sustenta a defesa a nulidade das interceptações telefônicas e telemáticas e de suas respectivas prorrogações, em síntese:

- a) porque utilizada, no caso, como medida prospectiva e pré-delitual;
- b) pela ausência demonstração empírica dos indícios razoáveis de autoria (cadeia de custódia da causa provável);
- c) pela ausência de fundamentação individualizada;
- d) pela ausência de instantaneidade nas conversas do BlackBerry



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Messenger a evidenciar vício de fundamentação;

e) por violação às regras de cooperação internacional.

Quando do julgamento das ações penais 5000690-02.2014.4.04.7017 e 5002522-70.2014.4.04.7017, também no âmbito da denominada Operação Delivery, este juízo já se manifestou pela validade das interceptações telefônicas e telemáticas e das suas prorrogações, por entender necessárias e suficientemente fundamentadas as decisões de autorizar a quebra de sigilo e de prorrogá-la por sucessivos períodos."

Verifica-se, a partir da leitura do trecho colacionado, que a Corte a quo, fundamentadamente, afastou as alegações que visavam a elidir a fundamentação exposta pelo Juízo de primeiro grau para a decretação da medida invasiva, reconhecendo, para tanto, contexto fático-processual destoante daquele que aponta a Defesa nas razões do apelo extremo.

O excerto acima transcrito possibilita, ainda, infirmar a alegada vulneração do **artigo 2º da Lei n. 9.296/1996**, baseada no argumento de que a decisão concessiva do pedido de interceptação telefônica não expressa a individualização dos fatos e dos envolvidos, uma vez que, explicitamente, o Juízo recorrido aponta a existência de "indícios contundentes acerca da (a) existência de organização criminosa voltada à prática de contrabando; (b) participação do portador do aparelho BlackBerry de PIN 2afb5567; e (c) indispensabilidade da medida", elementos que bastam para afastar a tese defensiva de que a decisão prolatada na fase instrutória.

Considerando, à vista disso, a **dissonância entre as premissas fático-processuais fixadas no acórdão de origem e nas razões recursais, porquanto inexistente deferimento de interceptação telefônica nos moldes em que apontado pela defesa, forçoso reconhecer a deficiência da fundamentação do recurso no tocante, ausência de lastro essa que não permite a exata compreensão da controvérsia, porque desprovida de argumentos pertinentes com o que foi decidido pelo Tribunal de origem.**

Dessa forma, o apelo especial, em tais tópicos, encontra óbice na Súmula 284/STF, que assim dispõe: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

[...]

IX) Da ofensa aos arts. 1º do Código Penal e 1º, caput, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 12.850/2013

No que tange ao pedido de reconhecimento da atipicidade do crime de organização criminosa, o eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim se manifestou:

"Segundo a peça acusatória, em data não precisa, mas ao menos e certamente desde o mês de janeiro do ano de 2014, no município de Guaíra/PR, os denunciados REINALDO VAGNER DE SOUZA, EDILSON MARTINS DE SOUZA, AGUIAR AVELINO BRITES, ELLYTON BOIKO MACHADO, RODRIGO SOARES, LUSIVALDO RODRIGUES ALVES, CLAUDOMIR ALBERTO DE OLIVEIRA e ROBERTO ROSATTI LIMA, além de outros indivíduos de identidade não revelada pelas investigações, tais como 'SAPÃO', 'GIGANTE', 'IRMÃO DEUS É MAIS', 'PAUL WALTER', 'BOCA FLY', 'JOHNNIE WALKER' e 'FRED' agindo com vontade livre e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plena consciência, constituíram, promoveram e integraram organização criminosa transnacional, associando-se para o fim especial de cometer crimes de contrabando e outros correlatos a este. As circunstâncias dos fatos evidenciaram a transnacionalidade da organização, com diversos contatos no Paraguai ao fito de adquirir cigarros produzidos naquele país para internalizar no Brasil, dada a alta lucratividade de tal conduta" (grifo nosso).

Da análise do excerto acima colacionado, verifico que **o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – baseado nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela formação de uma organização criminosa transnacional, com diversos contatos no Paraguai.**

Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da **Súmula n. 7/STJ**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

[...]

X) Da violação dos art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, bem como do arts. 8.4 da CADH (Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica) e art. 14.7 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos),

No que tange ao pedido de reconhecimento da litispendência em relação à imputação de organização criminosa, a Corte Regional pontuou:

"[...] Vale registrar que a alegação da defesa de Roberto Rosatti de Lima, de que teria havido a mesma imputação de integrar organização criminosa em diversas ações penais (fatiamento), o que acarretaria bis in idem, não merece prosperar, conforme já analisado em preliminar (item 1.8).

Isso porque **é perfeitamente possível que os réus integrem mais de uma organização criminosa, desde que distintas, seja para a prática de outros delitos, seja pela sua composição, esta última hipótese exatamente como ocorreu no caso em tela.** Roberto foi condenado nas ações penais nº 5000690-02.2014.4.04.7017 e nº 5002522-70.2014.4.04.7017, pelo crime de integrar organização criminosa, pela associação a Paulo do Nascimento Bjornlund Larsen e Vinícius da Corte Simões, aos réus naqueles processos, juntamente com o indivíduo identificado como 'Carrera PY', com a finalidade de praticar o crime de contrabando, entre outros. Note-se que os fatos lá narrados são distintos, assim como os integrantes da organização criminosa, não tendo sido denunciados naquelas ações penais os ora acusados Reinaldo, Edilson e Ellyton.

[...] Destarte, o fato de não ter sido imputada aos réus, nestes autos, a prática do delito de contrabando, não descaracteriza a tipicidade da conduta ora em análise.

Demonstrada, portanto, a associação de 04 (quatro) pessoas, de forma estruturalmente organizada e com divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagens mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas são superiores a 04 (quatro) anos, restando caracterizada a organização criminosa, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que o Tribunal de origem concluiu, com base nas premissas fáticas dos autos, não estar caracterizada a litispendência sustentada pela defesa.

Desse modo, tenho que a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ e Súmula 279/STF).

Como se vê a parte recorrente se limitou a reiterar as mesmas razões já apresentadas no recurso especial, insistindo na mesma tese, sem trazer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

Dessa forma, no presente agravo regimental, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. EXIGÊNCIA DE DOLO PARA CONFIGURAÇÃO DO TIPO DO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL.

[...]

II - "Nos termos do art. 156 do CPP a prova da alegação incumbe a quem a fizer, ainda que, em hipóteses como a dos autos (demonstração das dificuldades financeiras da empresa) tal exigência seja mitigada" (REsp n. 714.327/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 1º/08/2005).

III - "O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. Decisão vergastada por seus próprios fundamentos" (AgRg no REsp n. 1.767.711/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 29/4/2019).

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.799.126/RN, Quinta Turma, de minha relatoria , DJe de 11/06/2019).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PREVISTO NO REGIMENTO. DEMAIS TESES. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. DEFERIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Ausente a apontada nulidade, porquanto o julgamento monocrático encontra previsão no art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do RISTJ, que permite ao relator negar provimento ao recurso quando a pretensão recursal esbarrar em súmula do STJ ou do STF ou, ainda, em jurisprudência dominante, inexistindo, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade.

2. Não apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento firmado quanto às demais questões deduzidas no agravo em recurso especial, mantém-se a decisão recorrida pelos próprios fundamentos.

3. A execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o constitucional princípio da presunção de inocência.

4. Agravo regimental improvido e deferida a execução provisória da pena, determinando-se o imediato cumprimento da pena imposta ao agravante" (AgRg no AREsp n. 1.098.703/CE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 15/05/2018).

"PENAL. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RAZÕES NOVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão agravada. Decisão pautada em jurisprudência pacificada nesta Corte.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 609.362/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 30/11/2016)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0208924-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.760.207 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 06552013 50019029220134047017 50020281120144047017 50025469820144047017
PR-50025469820144047017

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ROBERTO ROSATTI LIMA
ADVOGADOS	: AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549 VIRGINIA PACHECO LESSA - RS057401 VITOR PACZEK MACHADO - RS097603
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: REINALDO VAGNER DE SOUZA
CORRÉU	: EDILSON MARTINS DE SOUZA
CORRÉU	: ELLYTON BOIKO MACHADO
CORRÉU	: AGUIAR AVELINO BRITES
CORRÉU	: CLAUDOMIR ALBERTO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: LUSIVALDO RODRIGUES ALVES
CORRÉU	: RODRIGO SOARES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ROBERTO ROSATTI LIMA
ADVOGADOS	: AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549 VIRGINIA PACHECO LESSA - RS057401 VITOR PACZEK MACHADO - RS097603
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.