



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.672 - SP (2018/0298532-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : S R R DE S A
ADVOGADOS : FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
MARIA JAMILE JOSÉ - SP257047
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO CALCADA NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, ANTE O ADVENTO DE NOVAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL. PREVISÃO LEGAL (REVISÃO CRIMINAL). ART. 621, III, DO CPP. PRÉVIA JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. CONCUSSÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. VIOLAÇÃO DO ART. 8º DA LEI N. 9.296/1996. INADMISSIBILIDADE. TEMA DEBATIDO NESTA CORTE E NO ÂMBITO DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 381 DO CPP. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA QUE OSTENTA FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 299, 316, *CAPUT*, 319 E 320, TODOS DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA PARA AUMENTAR A PENA NA PRIMEIRA FASE. VIOLAÇÃO DO ART. 33 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. REGIME FECHADO JUSTIFICADO, ANTE A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA NA PRIMEIRA FASE
Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de março de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.672 - SP
(2018/0298532-8)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Agravo regimental interposto por **S R R de S A** contra decisão monocrática, de minha lavra, assim ementada (fl. 4.867):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. VIOLAÇÃO DO ART. 8º DA LEI N. 9.296/1996. INADMISSIBILIDADE. TEMA DEBATIDO NESTA CORTE E NO ÂMBITO DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 381 DO CPP. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA QUE OSTENTA FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 299, 316, CAPUT, 319 E 320, TODOS DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA PARA AUMENTAR A PENA NA PRIMEIRA FASE. VIOLAÇÃO DO ART. 33 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. REGIME FECHADO JUSTIFICADO, ANTE A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA NA PRIMEIRA FASE.

Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Preliminarmente, a defesa da agravante aduziu que a apelação foi julgada à revelia de prova indispensável à defesa, qual seja, a integralidade das escutas obtidas na interceptação telefônica produzida na comarca de Alfenas/MG.

Alegou que a Corte de origem se negou a analisar esse elemento de prova, circunstância que ensejou flagrante ilegalidade, passível de concessão de *habeas corpus* de ofício.

Pugnou, assim, em preliminar, pela anulação do julgamento da apelação, a fim de que outro seja realizado, analisando o inteiro teor dos *áudios ora apresentados devidamente encartados aos autos* (fl. 4.908).

Na sequência, manifestou inconformismo com a decisão agravada.

Quanto à suposta negativa de vigência do art. 381, III, do CPP, afirmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a exigência de prévia oposição de aclaratórios ao acórdão da apelação, consubstancia na imposição do *ônus da fundamentação sobre o réu* (fl. 4.910). Asseverou, ainda, que a referida questão é matéria de ordem pública, devendo ser reconhecida a qualquer tempo. No mais, insistiu na procedência da tese, qual seja, de que a sentença é nula por ausência de fundamentação.

Com relação à suposta negativa de vigência dos arts. 316, *caput*, 319 e 320, todos do Código Penal, rechaçou a incidência da Súmula 7/STJ, apontando que a questão suscitada *prescinde, para sua análise, de qualquer revolvimento probatório* (fl. 4.916).

No que se refere à suposta negativa de vigência dos arts. 316, *caput*, e 299, ambos do Código Penal, também rechaçou a incidência da Súmula 7/STJ, dizendo que *as premissas fáticas já foram postas pela própria sentença primeiro grau e acórdãos do E. TJSP, sendo despicienda, portanto, qualquer análise probatória para a apreciação da questão colocada pela defesa* (fl. 4.916).

Quanto à suposta violação do art. 59 do Código Penal, insistiu na tese de que os elementos sopesados para aumentar a pena-base integram o tipo, sendo inidôneos para agravar a pena.

Com relação à suposta violação do art. 33 do Código Penal, argumentou que, embora a pena-base tenha sido fixada em patamar acima do mínimo legal, não há justificativa para imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, pois, como dito acima, a fundamentação utilizada para agravar a pena (na primeira fase) é inidônea, e *ainda que se quisesse admitir a validade de tal fundamentação [...], tais argumentos foram empregados pelas nn. Autoridades Judiciárias de piso única e exclusivamente para justificar a exasperação da pena base – jamais, em momento algum, para motivar o agravamento do regime prisional* (fl. 4.925).

Por fim, sustentou que o julgamento monocrático do recurso especial implicou ofensa ao princípio da colegialidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugnou, assim, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.672 - SP
(2018/0298532-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

No tocante à suposta nulidade do *decisum* agravado, decorrente da análise do mérito do recurso especial, não assiste razão à defesa da agravante.

O julgamento monocrático do recurso especial, com base em verbete sumular e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 932, IV, a, do CPC/2015, e da Súmula 568/STJ (AgInt no REsp n. 1.586.240/SP, Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/3/2018).

E, no caso, a decisão agravada está calcada na orientação jurisprudencial desta Corte (fls. 4.867/4.881).

Quanto à suposta nulidade no julgamento da apelação – decorrente da não apreciação da integralidade das escutas obtidas na interceptação telefônica produzida na comarca de Alfenas/MG –, não há como acolher o pedido.

Embora a defesa alegue que a obtenção do inteiro teor dos áudios da interceptação consubstanciou um fato novo, apto a ensejar o rejuízo da causa, **não há base legal** para anular o acórdão com lastro nesse fundamento.

Em casos que tais, a solução prevista na legislação é o ajuizamento de **ação revisional**, calcada no art. 621, III, do Código de Processo Penal, **instruída de prévia justificação criminal**.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE NOVAS TESTEMUNHAS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que **a justificação criminal se destina à obtenção de prova nova com a finalidade de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsidiar eventual ajuizamento de revisão criminal, " 'não é a Justificação, para fins de Revisão Criminal uma nova e simples ocasião para reinquirição de testemunhas ouvidas no processo da condenação, ou para arrolamento de novas testemunhas' (STF, HC 76.664, 1.^a Turma, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 11/09/1998) (RHC 36.511/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)." (AgRg no AREsp 753.137/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/11/2015).

2. Incidência da Súmula 568/STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 859.395/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16/05/2016)

Ora, ainda que a defesa alegue que tais provas conduziram à absolvição, é certo que deve ser **viabilizado o contraditório**, de modo a permitir que o órgão acusatório tenha acesso a tais provas e, assim, possa influir na convicção do julgador formada a partir desses novos elementos.

Nesse sentido, destaco a doutrina de Renato Brasileiro:

[...]

Medida cautelar de natureza preparatória, essa justificação deve tramitar perante o juízo penal de 1º grau, em contraditório pleno, nos termos dos arts. 861 a 866 do CPC, aplicável subsidiariamente no processo penal por força do art. 3º do CPP.

[...]

(LIMA, Renato Brasileiro de. 4ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, epub)

Aliás, tomando por base a moldura fática delineada no acórdão da apelação, **há dúvida se a referida mídia, juntada pela defesa após a decisão agravada, consubstanciaria efetivamente uma prova nova**, pois, ao que consta do acórdão, a defesa já tinha providenciado a juntada da transcrição da interceptação antes mesmo do julgamento da apelação, tendo a Corte de origem concluído que o seu conteúdo não teria o condão de alterar o resultado do julgamento (fl. 4.535):

[...] A combativa defesa de S, às vésperas desta sessão de julgamento, quer a conversão do julgamento em diligência para expedição de ofício à 2º Vara Criminal de Alfenas/MG para requisição de cópias das mídias contendo os áudios de interceptações telefônicas que deram origem à presente Ação Penal, fazendo tal pedido com base em parecer favorável do Ministério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público de Minas Gerais para cumprimento de diligência, determinada naquele Estado em 27/11/2017, ou seja, antes dos 3 adiamentos anteriores, ocorridos em 28/11/2017, 12/12/2017 e 30/01/2018.

A mídia, contudo, como se verá, em nada modificaria o julgamento dos recursos, até porque além da transcrição já constar dos autos, ela foi novamente juntada pela própria defesa à fls. 4181/4187.

[...]

Com efeito, ainda que se cogitasse da existência base legal para o pedido de anulação da apelação – circunstância já rechaçada –, a providência almejada pela defesa ainda dependeria do prévio reconhecimento de que há uma prova nova, conclusão essa que demandaria a rediscussão de uma premissa fática firmada no aresto atacado, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

Logo, não há como acolher o pedido, seja por absoluta ausência de base legal, seja pela questão demandar o reexame de circunstâncias fáticas (Súmula 7/STJ).

No mais, a decisão agravada deve ser mantida.

No recurso especial, a defesa da agravante alegou o seguinte: **1)** violação do art. 8º da Lei n. 9.296/1996; **2)** violação do art. 381 do Código de Processo Penal; **3)** negativa de vigência dos arts. 316, *caput*, 319 e 320, todos do Código Penal; **4)** negativa de vigência dos arts. 316, *caput*, e 299, ambos do Código Penal; **5)** violação do art. 59 do Código Penal; e **6)** violação do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

No que se refere ao **item 1**, não há como conhecer do recurso, uma vez que a questão atinente à suposta violação do art. 8º da Lei n. 9.296/1996, já foi debatida por esta Corte, no julgamento do **RHC n. 40.624/SP**. Eis a ementa do acórdão:

PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA BASE PARA A DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. FONTE INDEPENDENTE. NOTITIA CRIMINIS. DESENVOLVIMENTO DE INVESTIGAÇÃO POSTERIOR. DIVERSAS DILIGÊNCIAS E PROVAS. ESTOFO DA ACUSAÇÃO. ILEGALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA.

1 - Realizada ampla investigação policial com diversas diligências que determinaram o auferimento de variadas provas que estão a lastrear a perseguição em análise, não há falar em falta de justa causa, por ilicitude do acervo que dá enredo à denúncia.

2 - As escutas realizadas primitivamente, em outra unidade da federação, que não se dirigiam à ora recorrente, tampouco destinavam-se a investigar os crimes que ora são imputados, representam mera *notitia criminis*, apta a desencadear as investigações do caso concreto, erigindo-se, no dizer da doutrina, como uma fonte independente de prova que não tem força para contaminar, por derivação, o que foi intensamente desenvolvido depois.

3 - Recurso ordinário não provido.

Aliás, ao rejeitar os aclaratórios opostos ao acórdão exarado naquele julgamento (EDcl no RHC n. 40.624/SP), a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, ratificou a conclusão no sentido de que não procede a alegada ofensa ao art. 8º da Lei n. 9.296/1996:

[...]

Note-se, ademais, que há também no acórdão do Tribunal de origem, ratificado no julgamento ora em xeque, demonstração de que foi enviado ao Ministério Público do Estado de São Paulo **laudo de transcrição e mídia, caindo por terra a alegação de que teria havido violação ao art. 8º da Lei nº 9.296/1996**. Confira-se:

Com efeito, o laudo de transcrição e mídia, referentes aos trechos de interceptação telefônica acima mencionados, foram recebidos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo como meras peças de informação, na qualidade de prova documental, servindo tão somente, como nas próprias palavras do MM. Juízo “a quo”, de “*notitia criminis*”, de onde se procedeu a um amplo trabalho investigativo e autônomo pela polícia judiciária paulista.

Observa-se que a partir de tais informações, a polícia judiciária paulista iniciou uma nova investigação para apurar a prática dos crimes de concussão e corrupção ativa, perpetrados em uma das Delegacias de Polícia do Estado de São Paulo.

Desse modo, ainda que fosse eventualmente admitida a nulidade da prova, por vício de derivação do conjunto probatório elaborado pela polícia judiciária paulista, descabida seria a anulação do feito, uma vez que a ação penal, instaurada contra a paciente e os demais acusados, embasou a sua acusação em diversos outros elementos probatórios, sem que tivesse havido qualquer ligação com os crimes inicialmente apurados na interceptação telefônica realizada na Comarca de Alfenas MG.

[...]

Em arremate, ressalto que o **Supremo Tribunal Federal** também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rechaçou a referida tese, quando denegou o **HC n. 128.102/SP**, impetrado em favor da agravante, nos termos do acórdão assim ementado (grifo nosso):

DECISÕES JUDICIAIS – FUNDAMENTAÇÃO. Não caracteriza ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal o ato em que adotados como razões de decidir os fundamentos lançados na manifestação do Ministério Público.

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS – COMPARTILHAMENTO. Os dados alusivos a interceptação telefônica verificada em outra unidade da Federação, ante ordem judicial, para elucidar certa prática delituosa, podem ser aproveitados em persecução criminal diversa.

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS – AUTUAÇÃO. A ausência de autuação da interceptação telefônica, em descompasso com o artigo 8º, cabeça, da Lei nº 9.296/96, caracteriza irregularidade incapaz de torná-la ilícita.

De outra parte, quanto ao **item 2**, o recurso especial também é inadmissível.

Embora a agravante alegue que a sentença carece de fundamentação, verifica-se que **não opôs aclaratórios ao referido *decisum***, tido como omissa, circunstância que firma a **preclusão** da questão suscitada.

Como **fundamento subsidiário**, destaco que, ainda que fosse possível conhecer da nulidade suscitada, o recurso especial seria desprovido, pois, ao contrário do que diz a defesa, a sentença ostenta fundamentação suficiente para concluir pela condenação da agravante. Confira-se o seguinte trecho (fls. 3.747/3.749):

[...]

Por outro lado, as coerentes versões apresentadas pelas testemunhas de acusação, sob o crivo do contraditório, cuidaram de ratificar os fatos imputados aos acusados S R R de S A, R S e J P H A na denúncia, não logrando as testemunhas de defesa ilidirem as acusações ou mesmo lançarem dúvidas razoáveis sobre elas.

Com efeito, as escusas apresentadas pelos réus não encontram respaldo dentro do quadro probatório, especialmente considerando as contradições e inconsistências de seus depoimentos, que acabaram por infirmar suas alegações, as quais devem ser creditadas unicamente como tentativa de elidir a responsabilidade penal que lhes cabe.

Como se vê, a prova produzida nos autos traz a certeza da prática delitiva pelos acusados, que, na função de Investigadores de Polícia (R e J P) e Delegada de Polícia (S R), no exercício de função pública e na presidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de inquérito policial instaurado em desfavor da testemunha protegida Alfa, exigiram deste e das testemunhas protegidas I e Beta, a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em dinheiro.

A testemunha protegida I relatou que no momento estava com R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais) em dinheiro, que entregou aos policiais juntamente com o Audi A3 prata, que valia à época R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), o que somava a quantia de R\$ 74.000,00 (setenta e quatro mil reais). Por sua vez, as testemunhas protegidas Alfa e Beta relataram que possuíam R\$ 27.800,00 (vinte e sete mil e oitocentos reais) guardados em sua residência, que foram levados por Ricardo e João Paulo, além das quantias de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 8.000,00 (oito mil reais) que tomou de empréstimo, somando a quantia de R\$ 40.800,00 (quarenta mil e oitocentos reais) e que também foram entregues aos policiais da DISE de Sorocaba. Ao todo, teria sido desembolsada pelas vítimas a quantia de R\$ 114.800,00 (cento e quatorze mil e oitocentos reais).

Conforme a prova oral acima esmiuçada, aliada à prova documental trazida aos autos, restou incontroverso que R S e J P H A, na qualidade de Investigadores da DISE, efetuaram a abordagem e a prisão das testemunhas protegidas I, Alfa e Beta, no Shopping Panorâmico, bem como a apreensão do veículo Peugeot azul, conduzindo-os à sede da delegacia especializada, onde também esteve presente a acusada S R que, na qualidade de Delegada de Polícia, presidiu o auto de flagrante delito, ratificando a prisão da testemunha protegida Alfa e determinando a liberação das testemunhas protegidas I e Beta.

Também restou incontroverso que a testemunha protegida Alfa permaneceu algemada todo o tempo enquanto as demais permaneceram soltas nas dependências da delegacia, tendo a testemunha protegida I, inclusive, feito ligações telefônicas em seu aparelho celular durante aquele período.

Os peritos subscritores dos laudos periciais oficiais de fls. 565/567 e 1.712/1.794 esclareceram que o sistema de telefonia celular foi estruturado em função de demandas e não especificamente em função de território, e que em centros urbanos as antenas chegam a atender um raio de 04 km (quatro quilômetros), sendo a DISE atendida por três ERBs, localizadas dentro do perímetro esperado, ou seja, a pouco mais de 02 km (dois quilômetros), ressaltando-se que as ERBs servem de referência indicativa da área de atuação do sistema. Nesse contexto, o número alvo referente às bilhetagens dos dias 12 e 13 de março de 2007 operou com ERBs situadas dentro do perímetro em que sediada a DISE de Sorocaba à época, ou seja, as ERBs localizadas nas Ruas Conde D'Eu, 141, Jd. Vergueiro, Francisco Tertuliano Lopes, 50, Jd. Panorama e Rua Bolívia, lote 03, Vl. Barcelona.

Assim, todos os fatos se complementam. R e J P conduzem as testemunhas protegidas I, Alfa e Beta à DISE, aonde posteriormente chegam G, R, M e S, que presidiu o flagrante, ratificando a prisão da testemunha protegida Alfa e determinando a liberação das testemunhas protegidas I e Beta, as quais, sem nenhuma explicação, permaneceram soltas e transitando pela delegacia até o final dos trabalhos, inclusive fazendo uso do aparelho celular, cujas conversas foram captadas por interceptação procedida na cidade de Alfenas/MG, posteriormente compartilhadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante autorização judicial com o GAECO/SP e repassadas à Corregedoria da Polícia Civil de São Paulo, as quais foram periciadas, constatando-se que provieram da região em que, à época, estava sediada a DISE — Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de Sorocaba.

No mais, inaceitável a tese de defesa apresentada pela ré S R, segundo a qual o acusado R S lhe teria confidenciado que G e W haviam chamado ele e J P para efetuarem uma prisão em flagrante na qual já teria "engatilhado" negociação com traficantes, que consistia em fazer com que o informante "Tiozinho" intermediasse compra e venda de drogas supostamente fornecidas por policiais. Assim, estariam acertados a entrega do entorpecente e o pagamento, que ocorreria, naquele dia, no Shopping Panorâmico, consistindo na entrega de um veículo Audi e certa quantia em dinheiro. Como G e W estavam de plantão, necessitavam de policiais da DISE para conferir maior credibilidade ao flagrante, ao que R e J P assentiram.

Ocorre que esses fatos já foram objeto do Processo n. 0021815-13.2011, que tramitou por esta 2ª Vara Criminal e no qual sobreveio decisão julgando extinta a punibilidade do réu W A G pelo falecimento (artigo 107, inciso I, do Código Penal) e sentença de improcedência da ação, absolvendo G F S F, inclusive, com trânsito em julgado certificado nos autos.

Não bastasse, o próprio réu R S desmentiu essa versão, negando que tivesse relatado à S que se tratava de um plano arquitetado por G e W, da qual tivesse concordado em participar. A propósito, esclareceu que tomou conhecimento destas alegações logo após o pedido de prisão preventiva formulado em desfavor deles.

Da mesma forma, as versões apresentadas por R e J P para justificar as diligências no Shopping Panorâmico não se sustentam, quer quando comparadas entre si, quer quando cotejadas com os procedimentos que se adotam em relação aos informantes e, ainda, quando considerado o próprio *modus operandi* daqueles que atuam como delatores.

Por qualquer ângulo que se observe não se encontra justificativa plausível para a dinâmica dos acontecimentos tal como apresentada, ou seja, para o comparecimento do informante à DISE, em duas oportunidades distintas e no mesmo dia, a procura de policiais que sequer conhecia; para a sua presença no local dos fatos acompanhado da esposa do delatado; para a simulação de sua prisão a fim de que suspeitas não fossem levantadas, seguida da condução à delegacia, juntamente com a ip esposa do delatado, onde ambos permaneceram soltos e em contato direto e; para a liberação simultânea do informante e da esposa do delatado, que teriam saído juntos da delegacia no Audi A3 daquele.

Tal conduta atribuída por R e J P ao suposto informante é inadmissível, haja vista a notória, exagerada e desnecessária exposição a riscos que estaria sujeito nestas circunstâncias. Aliás, essa atuação do informante foi considerada incomum pelos policiais que testemunharam e pelos próprios réus, que reconheceram que delatores não frequentem delegacias de polícia, especialmente quando pretendem dar informações, haja vista que o local é frequentado por criminosos que poderiam facilmente reconhecer-los.

Destarte, definido o contexto fático, necessário o correto enquadramento da conduta dos réus ao tipo penal próprio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Nesse ponto, cumpre destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em **repercussão geral**, assentou o entendimento de que as **decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas**, bastando que contenham **fundamentos suficientes para justificar suas conclusões** (QO no AI n. 791.292, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes), **circunstância verificada no caso**, eis a ementa do julgado:

[...] Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração. [...]

Logo, ainda que fosse possível conhecer do recurso nesse tópico, o reclamo seria desprovido.

Quanto ao **item 3**, o recurso especial encontra óbice na Súmula 7/STJ.

A instância ordinária, soberana na análise da prova, concluiu que a agravante efetivamente perpetrou a conduta descrita no art. 316 do Código Penal (fl. 3.750):

[...]

A conduta vem tipificada no artigo 316, caput, do Código Penal, tratando-se de espécie de extorsão praticada por funcionário público, com abuso de autoridade, contra indivíduo que cede ou que poderá vir a ceder em razão do temor de represálias a que fica constrangida a vítima, lembrando que no caso dos autos ela efetivamente veio a se concretizar em relação à testemunha protegida Alfa.

Assim sendo, o evento delituoso descrito na denúncia se adequa perfeitamente ao tipo penal descrito no artigo 316 do Código Penal, incidindo no caso o disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal, afastada a desclassificação para os delitos de prevaricação ou condescendência criminosa (CP, arts. 319 e 320), que não refletem a conduta típica da ré S R.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para entender de modo distinto, seria indispensável o reexame dos elementos de convicção (prova), providência vedada na via especial (Súmula 7/STJ).

Nesse sentido, destaco:

[...]

IV - A pretensão do ora recorrente, no sentido de se desclassificar a sua conduta, para a prevista no art. 184, caput, do Código Penal, como ressaltado no decisum reprochado, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência, enfatize-se, incabível na via eleita, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.772.368/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7/12/2018)

[...]

1. A pretensão de reverter a conclusão da Corte de origem para proceder a desclassificação do crime de corrupção passiva militar para o delito de prevaricação militar implica o revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.623.899/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 17/8/2018)

No que se refere ao **item 4**, o reclamo também encontra óbice na Súmula 7/STJ.

A tese defensiva, nesse tópico, é de que o crime de falso deveria ser absorvido pelo delito de concussão, uma vez que o falso consubstanciaria uma **consequência necessária da ação principal praticada (post factum impunível)** – fl. 4.687.

Ocorre que, do que se extrai da sentença, a autoridade judicial, em nenhum momento, assentou que o falso seria um consectário necessário do crime de concussão.

Aliás, na sentença, há expressa indicação do contrário, pois, do que se colhe, a testemunha Alfa só figurou como único preso do auto de prisão em flagrante por não ter entregue a quantia exigida pelos acusados (fls. 3.734 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.750):

[...]

A testemunha protegida Alfa relatou que veio a Sorocaba, acompanhado de sua esposa, para trazer um Peugeot azul a uma "feira do carro" no Shopping Panorâmico, onde entregou o veículo a outro indivíduo e permaneceu aguardando a vinda de um taxi para retornarem. Algum tempo depois vieram vários policiais que os abordaram e os conduziram à delegacia em um GM/Corsa seda preto, junto com dois policiais que testemunharam o flagrante de tráfico e o "gordo". Foram acompanhados por outras viaturas. No caminho, pararam em uma rua escura, onde lhe disseram que pertenciam à DISE, que o tráfico na cidade era controlado por eles e pela delegada de polícia e que queriam dinheiro. Na DISE, viu três ou quatro pessoas • acorrentadas no pavimento inferior, que pareciam falar outro idioma. Não sabe como sua esposa foi conduzida à delegacia. Algum tempo depois, veio "G" (menção do nome) e um indivíduo mais velho, chamado V, que, segundo os policiais, seria um delegado federal aposentado, de Campo Grande, depois, outro traficante. Soube que esse indivíduo, que não estava no shopping, teria saído com os policiais, tarde da noite, em uma GM/Blazer, para buscar mais dinheiro. **Foi separado da esposa e conduzido ao pavimento superior, aonde os mesmos policiais que o conduziram voltaram a exigir-lhe dinheiro, afirmando saberem que ele se tratava apenas de um "laranja", até que a delegada de polícia e o escrivão chegaram. "G" entregou certa quantia de dinheiro e S lhe disse que apenas um deles seria liberado, ou ele ou a esposa. Depois lhe exigiu a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para liberta-lo, chegando a debochar dele, perguntando quantos quilos de droga queria que constasse do flagrante. S lhe disse que faria constar a apreensão de meio quilo de droga, que deveria manter silêncio, pois em juízo o ajudariam a conseguir a pena mínima.** Sobre o dinheiro que guardava em sua residência, R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), esclareceu que seria herança de seu filho de criação e que seria destinado para a compra de um imóvel. Naquela madrugada foi conduzido em uma viatura para busca-lo. O dinheiro veio em um saco plástico 'e foi dividido ali mesmo, sendo que tem condições de identificar os policiais que participaram do rateio. "G" lhe disse para se acalmar que logo tudo iria se resolver, que um "laranja" deveria ficar, mesmo que não houvesse nenhuma droga, que já havia conversado com S e que ela tinha "favor em Campinas". "G" não estava algemado e o via nas ocasiões em que ele entrava na sala com

[...]

[...]

Confirmando a ocorrência do delito, vê-se que, **diante do não pagamento do montante exigido, a testemunha protegida Alfa teve ratificada a prisão em flagrante**, foi indiciada pelo crime de tráfico de drogas, processada e condenada, havendo notícia de que já teria, inclusive, cumprido a pena, enquanto os demais, que cederam às exigências, foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simplesmente liberados.

[...]

Com efeito, do que se colhe da sentença, a inserção de informação falsa no auto de prisão em flagrante (Alfa como único preso), não consubstanciou, no caso, uma consequência necessária da exigência (concussão), mas uma represália pelo fato de que a testemunha referenciada não pagou a quantia exigida.

Alterar as conclusões estabelecidas na sentença, demandaria o reexame das provas, providência vedada na via especial (Súmula 7/STJ).

Com relação ao **item 5**, o recurso especial é admissível, mas, no mérito, a irresignação não merece acolhida.

Consta dos autos que o aumento da pena-base está calcado precipuamente no fato de que a ré perpetrou o crime na condição de Delegada, utilizando da estrutura estatal, provocando prejuízo à imagem da Administração Pública e da própria Polícia Civil (fls. 4.582/4.583):

[...]

É certo, como bem apontado na r. sentença, que, os réus "agiram com alto grau de culpabilidade, que extrapolou em muito aquela inerente aos tipos penais em que incidiram, especialmente porque **na condição de Delegada e de Investigadores de Polícia, os réus têm, justamente,, o precípua dever de proteger a sociedade da prática de delitos, e não de se utilizarem de toda a estrutura estatal destinada à consecução das finalidades da segurança pública para obterem informações acerca de atividades criminosas** - cuja forma pela qual tiveram acesso não foi esclarecida - e fazerem proveito delas, enquanto servidores públicos no exercício de suas funções, para exigir vantagens que sabem ser manifestamente indevidas, mediante ação de grupo armado e com restrição da liberdade das vítimas. Todos os acusados detinham pleno conhecimento das graves consequências de seus atos, do descrédito e do receio imprimido no seio de toda a sociedade em relação à conduta policial, com a consequente **desmoralização da imagem da Administração Pública e da própria Polícia Civil, lembrando que integravam os quadros de uma delegacia especializada**. Com efeito, a aferição destas circunstâncias judiciais, comprovadas nos autos, demonstram completa ausência de arrependimento, desrespeito, insensibilidade e grande probabilidade de voltarem a delinquir, o que autoriza a fixação das penas-base em patamares elevados, como exigência constitucional da correta individualização da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e media necessária e justa para a reprovação e prevenção dos delitos" (*sic*), mas também é certo que agiram em conluio, com unidade de desígnios e motivação, aproveitando-se das mesmas condições e produzindo as mesmas consequências e, por isso, a resposta jurisdicional, vez que ausentes outras causas diferenciadores, deve ser a mesma para todos.

[...]

Tais elementos, ao contrário do que alega a defesa, são idôneos para aumentar a pena-base, pois são concretos e transbordam os elementos previstos no tipo, indicando gravidade superior da conduta.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. POLICIAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, "C", § 3º, 43, 44, I, II, III, 59 E 68, TODOS DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSENTE PRESSUPOSTO SUBJETIVO. REGIME INICIAL DA REPRIMENDA SEMIABERTO. POSSIBILIDADE DE INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME INTERMEDIÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A condição de funcionário público não é, por si só, suficiente para incrementar a pena. Todavia, na espécie, houve aumento da reprimenda em razão de ser o agravante policial civil, função que tem justamente por dever principal o combate à criminalidade e o zelo pela segurança pública.

2. As teses suscitadas neste agravo regimental de abrandamento do regime inicial de cumprimento da sanção reclusiva e substituição desta por medida restritiva de direitos não se justificam quando esteja presente circunstância judicial valorada negativamente e seja socialmente recomendável um rigor maior para execução da pena.

3. Uma vez que a conduta praticada pelo agravante possui circunstância judicial desfavorável, mostra-se incabível a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do disposto no art. 44, III, do Código Penal.

Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.008.374/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma DJe 6/12/2018)

[...]

4.11.2. O fato de o *modus operandi* do crime ter causado embaraços a atuação de policiais de outro estado e ter **maculado a imagem da administração local justifica o aumento da pena decorrente da negatização do vetor consequências do crime.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.11.3. A culpabilidade também está devidamente negatizada, pois o fato de o recorrente ter perpetrado o crime na atuação policial, utilizando das prerrogativas inerentes ao cargo, indica uma reprovabilidade exacerbada, uma vez que do policial se espera, mais do que qualquer outro servidor, o cumprimento inarredável da lei.

[...]

(REsp n. 1465966/PE, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 19/10/2017)

[...]

4. Em relação à dosimetria, verifica-se fundamentação idônea para a exasperação da pena-base acima do mínimo, uma vez que **o crime foi perpetrado por policial civil, e não por qualquer funcionário público, razão por que, ostentando tal condição funcional, tem o paciente total consciência do caráter ilícito dos seus atos, bem como o dever funcional de reprimir a criminalidade e garantir a segurança pública.**

[...]

(HC n. 163.392/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 30/03/2015)

Por fim, quanto ao **item 6**, o recurso também é admissível, mas, no mérito, não merece acolhida.

Embora a pena da agravante tenha sido fixada em 7 anos e 11 meses de reclusão, há circunstâncias judiciais negativas sopesadas na primeira fase, elemento apto a justificar a fixação do regime inicial mais severo:

[...] REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime prisional inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao total da pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na hipótese dos autos, embora a pena do agravante tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a manutenção do modo de execução mais gravoso.

[...]

(AgRg no AREsp n. 1.302.250/MS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 24/10/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO (TRANSPORTAR 308,92 KG DE MACONHA). ALEGAÇÃO DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 185, § 5º, DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTE. **REGIME**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL. PENA INFERIOR 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. POSSIBILIDADE.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.049.149/PR, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 3/9/2018)

E, ao contrário do alega a defesa, o Magistrado considerou as circunstâncias judiciais para fixar o regime inicial mais gravoso (fl. 3.756):

[...] Diante do montante das penas privativas de liberdade fixadas, de sua personalidade desvirtuada, periculosidade e acentuado grau de censurabilidade da conduta, a ré S R de S A iniciará o cumprimento no regime fechado.

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0298532-8

AgRg no
AREsp 1.395.672 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00335610920108260602 1490/2010 149010 14902010 20180000053106 20180000259967
335610920108260602 RI003QQ6G0000

PAUTA: 26/03/2019

JULGADO: 28/03/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: S R R DE S A
ADVOGADOS	: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540 MARIA JAMILE JOSÉ - SP257047 BRIAN ALVES PRADO - DF046474
AGRAVANTE	: R S
ADVOGADO	: MÁRIO DEL CISTIA FILHO - SP065660
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: J P H A
CORRÉU	: G R M
CORRÉU	: R G M
CORRÉU	: R B A
CORRÉU	: H E DOS S J

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Geral - Concussão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: S R R DE S A
ADVOGADOS	: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540 MARIA JAMILE JOSÉ - SP257047
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.