



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 981.437 - SP (2016/0239789-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GILBERTO FERNANDES (PRESO)
ADVOGADO : JUVENAL FERREIRA PERESTRELO E OUTRO(S) - SP031199
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). POSSIBILIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS DEGRAVAÇÕES. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO QUINQUÊNIO DEPURADOR COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de medida de interceptação telefônica judicialmente autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para identificar novas pessoas acidentalmente reveladas pela prova, notadamente quando se trata de investigação relacionada a membros de uma organização criminosa com várias ramificações, responsáveis pela prática de vários delitos em diversos setores (ut, RHC 70.123/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Dje 13/09/2016)

II. É assente nesta Corte o entendimento de ser desnecessária a transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas, uma vez que a Lei 9.296/1996 não faz qualquer exigência nesse sentido, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

IV. Considerando o *quantum* da pena aplicada – 5 (cinco) anos e 10(dez) meses de reclusão – e a existência de circunstância judicial desfavorável, é adequado o regime prisional fechado para o cumprimento da reprimenda corporal.

V. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 981.437 - SP (2016/0239789-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GILBERTO FERNANDES (PRESO)
ADVOGADO : JUVENAL FERREIRA PERESTRELO E OUTRO(S) - SP031199
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-STJ fls. 387/392, de minha relatoria, em que conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial pelos seguintes fundamentos: **a)** ausência de irregularidade no procedimento de quebra de sigilo telefônico; **b)** acórdão estadual em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido da desnecessidade de degravação dos diálogos objeto de interceptação telefônica em sua integralidade; **c)** o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não a consideração negativa dos antecedentes e; **d)** correta a imposição do regime prisional fechado (pena de 5 anos de 10 meses de reclusão pela prática do delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e existência de circunstância judicial negativa)

Reitera a defesa a nulidade do procedimento de quebra do sigilo telefônico e a necessidade de transcrição integral das conversas gravadas. Aduz, também, que os maus antecedentes, caracterizados por processo já atingido pelo período depurador, não impedem a aplicação do redutor previsto na Lei de Drogas. Por fim, assevera que a gravidade abstrata do delito não constitui fundamento idôneo para a fixação do regime mais gravoso.

Objetiva, assim, reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 981.437 - SP (2016/0239789-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA(Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 387/392):

Os elementos existentes nos autos informam que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo e manteve a sentença que condenou o recorrente à pena de 5 anos de 10 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006; e à pena de 1 ano e 2 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, pelo cometimento do crime tipificado no art. 12, da Lei n. 10.826/2003.

A defesa alega, inicialmente, a nulidade do procedimento de quebra do sigilo telefônico. Sobre a questão o Tribunal de origem assim se pronunciou:

Extrai-se do último apenso que, durante interceptação telefônica devidamente autorizada, cujo escopo era a investigação do narcotráfico na região central de São Paulo, logrou-se identificar outra eventual "célula criminosa", sendo que um de seus integrantes seria o ora apelante Gilberto.

Diante disso, representou a Autoridade Policial representou ao Juízo pela renovação de interceptação de linhas telefônicas e pelo início de outras interceptações (fls. 04/08), o que foi deferido pelo magistrado (fls. 58/62), nos estritos termos da Lei n.º 9.296/96.

E, evidentemente que em uma interceptação judicialmente autorizada, qualquer indício de delito pode e deve ser apurado, de modo que, havendo notícias, durante alguma interceptação, da prática de delitos a priori estranhos àquela investigação, necessária a apuração de todos os desdobramentos criminosos e que se lance mão de tal interceptação, judicialmente autorizada, como prova emprestada, admissível em processo penal, desde que resguardado o contraditório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em tela, não houve qualquer lesão ao princípio do contraditório (postergado), dando-se oportunidade, em juízo, às partes para se manifestarem acerca das conversas interceptadas, as quais se encontram no caderno processual desde a deflagração da ação penal.

E mais, a interceptação telefônica não é a única prova existente nos autos utilizada para lastrear a sentença condenatória, muito pelo contrário, consoante se verá em momento oportuno, de modo que falece razão à defesa quando ataca o teor da medida em questão. (e-STJ fls. 254/256)

A partir do contexto acima delineado não se verifica nenhuma irregularidade no procedimento de quebra de sigilo telefônico, porquanto fora realizado com ordem judicial e a partir de ligação interceptada em procedimento investigatório distinto, mas que acabou por revelar a existência de uma outra "célula criminoso", a qual pertencia o recorrente.

Vê-se que esta Corte já decidiu que, "configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de medida de interceptação telefônica judicialmente autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para identificar novas pessoas acidentalmente reveladas pela prova, notadamente quando se trata de investigação relacionada a membros de uma organização criminosa com várias ramificações, responsáveis pela prática de vários delitos em diversos setores" (ut, (RHC 70.123/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 13/09/2016).

Registre-se, também, que, ao contrário do que sustenta a defesa, é firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não há necessidade de degravação dos diálogos objeto de interceptação telefônica em sua integralidade, visto que a Lei n. 9.296/1996 não faz qualquer exigência nesse sentido" (ut, AgRg no REsp 1533480/RR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015).

Sem razão o recorrente, também, quando alega a violação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, isso porque esta Corte Superior de Justiça tem entendido que o período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afasta a reincidência, mas não a consideração negativa dos antecedentes, o que justifica a não aplicação da referida causa de diminuição. Nessa linha:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. MAIS DE CINCO ANOS. PERÍODO DEPURATIVO. UTILIZAÇÃO PARA NEGATIVAR OS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO REDUTOR. DEMAIS PLEITOS PREJUDICADOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes" (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013).

2. A existência de maus antecedentes justifica a negativa da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 912.007/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 01/08/2016)

Em relação ao regime prisional, consta do acórdão estadual (e-STJ fl. 264) que a alta periculosidade da conduta, recrudescida pelos maus antecedentes e posse ilegal de arma de fogo, autorizam a fixação do regime mais gravoso, o que está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Confira-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. WRIT NÃO CONHECIDO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do writ revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente ou a desclassificação do crime para o art. 28 da Lei 11.343/06. (Precedentes).

3. Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, haja vista que o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto ostenta maus antecedentes.

4. Tratando-se de sanção definitiva de 6 anos e 5 meses de reclusão, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, adequada a fixação do regime prisional fechado.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 359.752/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/08/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL.

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DA DROGA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua reprimenda tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

3. Habeas Corpus não conhecido. (HC 331.229/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 29/02/2016)

Incidência do verbete n. 568 da Súmula deste Tribunal.

*Diante do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.***

Publique-se. Intimem-se.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0239789-3

AgRg no
AREsp 981.437 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0076565642014 00765656420148260050 1032014 1586/2014 15862014 20150000919950
RI002VBMV0000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GILBERTO FERNANDES (PRESO)
ADVOGADO : JUVENAL FERREIRA PERESTRELO E OUTRO(S) - SP031199
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GILBERTO FERNANDES (PRESO)
ADVOGADO : JUVENAL FERREIRA PERESTRELO E OUTRO(S) - SP031199
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.