



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.069 - SC (2012/0177275-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : REGINALDO PATRÍCIO GETNER
RECORRENTE : TEREZA PATRÍCIO GETNER
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA - SC012016
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. ANÁLISE DESCABIDA. PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. DIREITO A AMPLA DEFESA ASSEGURADO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PERÍCIA DE VOZ. DESNECESSIDADE. JUNTADA DO ÁUDIO AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRAZO ESTABELECIDO NA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR EVENTUAL SUPOSTA ILEGALIDADE. PRORROGAÇÕES NÃO DEBATIDAS PELA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Incabível o exame da alegação de inépcia da denúncia, pois descabe decidir acerca da viabilidade formal da *persecutio* se já existe acolhimento formal e material da acusação, tanto que prolatada sentença condenatória, mantida em grau de apelação.
2. No processo penal, admite-se a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal com partes distintas, desde que assegurado o exercício do contraditório.
3. Indispensável ao conhecimento do recurso especial que tenham sido debatidas, no acórdão combatido, as questões trazidas no pedido recursal, nos termos das Súmulas 282 do STF e 211 do STJ.
4. Entende este STJ ser *desnecessária a realização de perícia de voz nas interceptações, salvo quando houver dúvida plausível que justifique a medida, o que não ocorreu no caso concreto* (REsp 1501855/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 30/05/2017).
5. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que *desnecessária a transcrição integral dos diálogos interceptados, mas apenas dos trechos relevantes, sendo suficiente que a defesa tenha acesso à íntegra dos áudios* (REsp 1501855/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 30/05/2017).
6. Seguindo o princípio *pas de nullité sans grief*, adotado pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 563, não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há que se declarar a nulidade do processo.
7. A despeito de se referir o Tribunal acerca do prosseguimento das investigações, nada consignou sobre eventual decisão proferida pelo Judiciário de prorrogação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interceptação telefônica, não se insurgindo o recorrente em face da referida omissão por meio de embargos de declaração, com vistas a provocar a manifestação da instância ordinária. Incidência das Súmulas 282 do STF e 211 do STJ.

8. *As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, uma vez evidenciada a necessidade das medidas e a devida motivação, podem ultrapassar o prazo previsto em lei, considerado o tempo necessário e razoável para o fim da persecução penal* (AgRg no REsp 1620209/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16/03/2017).

9. Consignado no acórdão que *o contexto probatório coligido aos autos levam à conclusão inequívoca da mercancia de material entorpecente praticada pelo acusado*, tem-se que a reversão do julgado, para fins de absolvição ou desclassificação da conduta, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte, nos termos do enunciado de Súmula 7/STJ.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.069 - SC (2012/0177275-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : REGINALDO PATRÍCIO GETNER
RECORRENTE : TEREZA PATRÍCIO GETNER
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA - SC012016
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por REGINALDO PATRÍCIO GETNER e TEREZA PATRÍCIO GETNER, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

APELAÇÕES CRIMINAIS. RECURSOS DAS DEFESAS E DA ACUSAÇÃO. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). RECURSOS DAS DEFESAS. PRELIMINARES. (1) ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE CONTÉM COERENTE DESCRIÇÃO DOS FATOS E INDICAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA AUTORIA. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS. (2) CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECRETO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO TAMBÉM EM OUTRAS PROVAS. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DE SENTENÇA EXTRA-PETITA OU ULTRA-PETITA. CONDENAÇÃO BASEADA NO CONTEXTO PROBATÓRIO QUE CONFIRMA OS FATOS NARRADOS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. (3) NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE AUTORIZOU A PRESENTE MEDIDA. INDÍCIOS DA PRÁTICA DELITIVA QUE NAQUELE MOMENTO OCORRIA NA COMARCA DE SUA JURISDIÇÃO. PROVA MENCIONADA PELO JUÍZO NA SENTENÇA COMO COMPLEMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PELO PERÍODO CONSECUTIVO DE TRINTA DIAS. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO DA TOTALIDADE DAS CONVERSAS GRAVADAS. EXEGESE DO ARTIGO 6º DA LEI 9.296/1996. (4) NULIDADE DA SENTENÇA. INACOLHIMENTO. MAGISTRADO QUE FUNDAMENTOU A DECISÃO NA PROVA COLIGIDA NOS AUTOS E ESPECIFICOU A CONDUTA, DE FORMA INDIVIDUALIZADA, DE CADA AGENTE. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. ARGUMENTOS QUE IMPLICITAMENTE JÁ FORAM REJEITADOS. PRELIMINARES AFASTADAS. MÉRITO. RECURSO DA DEFESA DO ACUSADO. MATERIALIDADE E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRAS DOS POLICIAIS ALIADAS A DE USUÁRIOS E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS QUE CONFIRMAM O COMÉRCIO PROSCRITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA DA ACUSADA. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. EQUIVOCADO RECONHECIMENTO DE DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. ACUSADA QUE APRESENTA APENAS UMA CONDENAÇÃO SUSCETÍVEL DE GERAR A AGRAVANTE. READEQUAÇÃO DA MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). PARÂMETRO ESTABELECIDO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA DIMINUIÇÃO DA PENA PELA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO. EXEGESE DO ARTIGO 67 DO CÓDIGO PENAL. PENA DE MULTA APLICADA DE ACORDO COM O CRITÉRIO TRIFÁSICO. INVIABILIDADE. MODIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO QUANTUM ESTABELECIDO PELA PENA DE MULTA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO. RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS APRESENTADOS NA FASE POLICIAL NÃO CONFIRMADOS EM JUÍZO. AUTO DE VERIFICAÇÃO E DESCRIÇÃO DO LOCAL DO DELITO QUE NÃO ATESTOU A DISTÂNCIA EXATA ENTRE O LOCAL DO CRIME E OS ESTABELECIMENTOS RELIGIOSO E ESPORTIVO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Sustentam os recorrentes nulidade do processo, sob a alegação de inépcia da denúncia, pois não observados os requisitos insculpidos no art. 41 do Código de Processo Penal. Argumentam que, na hipótese, *a peça inaugural não explicita que os recorrentes, com unidade de desígnios e identidade de propósitos, teriam mantido em depósito a droga e depois realizado a venda*, inexistindo, outrossim, individualização das condutas praticadas pelos acusados (fl. 770), em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Defende que, por se tratar de nulidade absoluta, deve a sentença ser declarada nula.

Alegam, ainda, estar o decreto condenatório embasado em prova ilícita, em ofensa aos arts. 155 e 157 do Código de Processo Penal, uma vez que *a autoridade policial utilizou-se de investigação policial de autos diversos, inclusive de comarca distinta, sem ser dado oportunidade de participação aos recorrentes e seus defensores* (fl. 776).

Anotam não ter sido acostado aos autos o áudio da interceptação telefônica, negando o direito aos acusados à ampla defesa, o que nulifica as correspondentes degravações. Defendem, ainda, nulidade nas referidas escutas, a) ante a ausência de realização do imprescindível exame de reconhecimento de voz por meio da correspondente perícia técnica;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) por terem sido realizadas as transcrições de forma parcial; c) por terem tanto as interceptações quanto as gravações sido realizadas pelas mesmas pessoas; d) por ofensa ao art. 10 da Lei n. 9.296/96, ante a inobservância do período, uma vez que a decisão judicial foi proferida em 11/12/2008 e autorizou que as escutas se dessem pelo prazo de 15 dias, prorrogáveis por mais 15, se necessário, ou seja, de 11/12/2008 a 10/1/2009.

Argumenta que, em se tratando de prova emprestada a condição essencial para que a seja utilizada é a ciência da outra parte sobre seu conteúdo e, desta feita, oportunidade para se manifestar e, com observância dos princípios da ampla defesa e contraditório (fl. 779).

Requerem o reconhecimento da nulidade da sentença, por ter utilizado de interceptação extraída de outra investigação, com o desentranhamento dos documentos dos autos e a consequente prolação de nova sentença.

Sustentam, ainda, não ter o recorrente Reginaldo Patrício Getner praticado quaisquer dos verbos nucleares previstos no tipo penal do art. 33 da Lei nº 11.343/06, aludindo que o fato de haver alegação pelos usuários, na fase policial, cujos depoimentos não foram ratificados em juízo, de que o recorrente recebeu o valor da aquisição da droga, por si só, não serve para configuração do crime a que foi condenado, tratando-se de conduta atípica, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, não podendo referida conduta ser enquadrada no art. 33 da Lei 11.343/06, por falta de adequação típica (tipicidade objetiva). Assinala que alegação de anterior venda da droga jamais poderia configurar o crime de tráfico (fl. 780), dada a impossibilidade de punição de conduta pretérita.

Assinalam, por fim, ofensa ao art. 67 do Código Penal, pois, por estar a atenuante da confissão diretamente ligada à personalidade do agente, deve preponderar sobre a reincidência.

Requerem o provimento do recurso especial para que declarada a nulidade do processo, ou, alternativamente, para que absolvido o réu Reginaldo Patrício Getner, ou, considerada preponderante a atenuante da confissão sobre a agravante da reincidência.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 813/825.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, às fls. 844/854, pelo conhecimento parcial e, nessa extensão, pelo parcial provimento do recurso para que reduzida a pena imposta à ré Tereza Patrício Getner.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.069 - SC (2012/0177275-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De plano, quanto à alegação de inépcia da denúncia, tem-se que, na hipótese, não é mais cabível o exame da referida alegação, pois não se justifica avaliar a viabilidade formal da *persecutio* se já existe acolhimento formal e material da acusação, consoante se extrai da sentença condenatória. Assim é o entendimento desta Corte, vejamos:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLATAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE CONSIDEROU APTA A DENÚNCIA. SUPERADA A AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA POR INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. TESE DE TENTATIVA DE FURTO. PARA A CONSUMAÇÃO DO FURTO É SUFICIENTE QUE O AGENTE TENHA A POSSE DA COISA, AINDA QUE NÃO SEJA MANSO E PACÍFICO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Entendimento pacífico desta Corte Superior no sentido de que, após a prolatação da sentença condenatória que considerou apta a denúncia, resta superada a tese de ausência de justa causa por inépcia da exordial acusatória, "isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal." (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/08/2015).

2. Quanto à suposta ofensa ao artigo 14, II, do Código Penal, tem-se que tal pleito não merece subsistir, porquanto o entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, para a consumação do furto, basta que o agente tenha a posse da coisa, ainda que não seja manso e pacífico. Precedentes.

3. Portanto, incide à hipótese a Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Frise-se que "esse óbice também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional" (AgRg no AREsp 475.096/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1033354/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017), com destaques.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. LATROCÍNIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCOMPETÊNCIA AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. CRIME TENTADO. ÚLTIMO ATO EXECUTÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE E NULIDADES. SENTENÇA CONDENATÓRIA E RECURSO DE APELAÇÃO. NOVO TÍTULO. EXAME PREJUDICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA NO JULGAMENTO DO APELO.

[...]

5. Incabível o exame da alegação de inépcia da denúncia, pois, não há mais sentido em decidir acerca da viabilidade formal da persecutio, se já existe acolhimento formal e material da acusação, tanto que prolatada sentença condenatória, mantida em grau de apelação.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 144.430/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015), com destaques.

Em segundo ponto, alega o recorrente estar o decreto condenatório embasado em prova ilícita, uma vez que utilizada investigação de processo diverso. Quanto ao tema, assentou a Corte de origem no acórdão ora impugnado (fls. 718/720):

As defesas de Reginaldo Patrício Getner e Tereza Patrício Getner aduzem, em preliminar, que a sentença é nula por ser extra-petita e ultra-petita, uma vez que fundamentada em prova emprestada ilegal que não possui relação com os fatos narrados na inicial, dentre elas, destaca: o relatório de investigação policial; termos de transcrição dos números (48) 9901-5935 e (48) 9948-2708 pertencentes a Reginaldo, conhecido como "Ninão"; cópia do laudo pericial nº. 1997/09 referente a apreensão de 2,9kg (dois vírgula nove) de benzocaína com o acusado; decisão proferida em autos diversos que autorizaram o início da interceptação telefônica; e, cd-room com as gravações.

Registra-se que, pelo princípio do livre convencimento motivado, insculpido no artigo 155 do Código de Processo Penal, o magistrado formará sua convicção pela livre apreciação das provas produzidas nos autos.

Nessa seara, constata-se que o decreto condenatório não restou fundamentado única e exclusivamente nos documentos acostados na fase policial e impugnados pela defesa, mas em todo o conjunto probatório acostado no feito.

Compulsando-se os autos, observa-se que a condenação dos apelantes Reginaldo Patrício Getnier e Tereza Patrício Getnier encontram-se fundamentadas nos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (testemunhas Rafael Martin lasco, fl. 229 e André Borges Milanese, fls. 221/228), aliados ao depoimento de usuário que os reconheceu como vendedores de drogas e nas interceptações telefônicas formuladas em autos diversos devidamente autorizadas por decisão judicial proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Criciúma (fls. 102/103).

Verifica-se que o magistrado da comarca de Criciúma, em procedimento criminal que apurava prática de crime de tráfico ilícito de drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na região (autos 020.08.028967-3), após manifestação do Ministério Público, deferiu o pedido de interceptação telefônica dos terminais (48) 9948-2708 e (48) 9901-5935, formulado pela autoridade policial em desfavor do acusado Reginaldo (fls. 46/104).

Dessa forma, a interceptação telefônica e os demais documentos acostados no inquérito policial são lícitos e podem ser utilizados como meio de prova, porquanto, apesar de não ter ocorrido intervenção direta das partes, é admissível para formar a convicção do magistrado quando, avaliados com o conjunto probatório, não deixa dúvidas acerca da prática da infração penal.

A propósito, ensina o doutrinador Fernando Capez que a prova emprestada "é aquela produzida em determinado processo e a ele destinada, depois transportada, por traslado, certidão ou qualquer outro meio autenticatório, para produzir efeito como prova em outro processo". (Curso de Processo Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 302).

[...]

No caso, as partes obtiveram amplo acesso a prova emprestada, haja vista que foi acostada na fase policial e, durante o trâmite processual, puderam ter ciência de seu conteúdo. Além disso, a condenação encontra-se fundamentada principalmente nas provas colhidas sob o crivo do contraditório, sendo a prova emprestada mencionada somente para dar maior credibilidade àquela produzida em sede judicial.

Assim, não há nulidade a considerar, em razão da possibilidade de utilização da prova emprestada como complemento ao conteúdo probatório coligido em juízo.

[...]

No mais, acrescenta-se que não há que se falar em sentença extra-petita ou ultra-petita, uma vez que o decreto condenatório limitou-se a fundamentar a condenação nas provas que confirmam os fatos narrados na exordial acusatória.

Com efeito, verifica-se que há correlação entre os fatos imputados aos acusados pelo órgão ministerial e os fatos pelos quais foram condenados pelo juízo a quo.

Isso porque há a descrição na denúncia de que Tereza Patrício Getner e Reginaldo Patrício Getner guardavam e comercializavam substância entorpecente conhecida vulgarmente como cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar e, ao final da instrução criminal, o magistrado os condenou pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

[...]

Portanto, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa e, não restando a condenação exclusivamente fundamentada em prova emprestada, a presente preliminar não merece ser acolhida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acerca do tema, sabe-se que as provas no processo penal só exigem forma quando a lei o preveja, no mais aplicando-se apenas exigências do contraditório e da ampla defesa.

A prova emprestada não tem forma prevista na lei; pode ela ser realizada, desde que seja moral, e sobre isso inexistente qualquer questionamento. A única exigência, então, é que essa prova seja submetida ao contraditório, ou seja, à oportunidade de desdizer e de contraprovar. Nesse limite, a mera ciência da juntada de qualquer documento e de qualquer prova de outros autos ou de qualquer fonte, inclusive particular, pode ser admitida em qualquer fase do processo, e isso é expresso na letra da lei quando admite a juntada de documentos.

Em resumo, no processo penal, admite-se a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal com partes distintas, desde que assegurado o exercício do contraditório. A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA. PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É admissível, desde que assegurado o contraditório, a prova emprestada vinda de processo do qual não participaram as partes do feito para o qual a prova será trasladada.

2. Com efeito, esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).

3. Recurso a que se nega provimento. (RHC 48.174/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015).

Na hipótese vertente, consoante consignado no acórdão supratranscrito, *as partes obtiveram amplo acesso a prova emprestada, haja vista que foi acostada na fase policial e, durante o trâmite processual, puderam ter ciência de seu conteúdo*, de modo que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Além disso, a prova emprestada é oriunda de processo no qual o agravante também foi parte, sendo-lhe assegurado nestes e naqueles autos o exercício do contraditório.

Ademais, destacou a Corte *a quo* ter sido a condenação fundada nos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (*testemunhas Rafael Martin Iasco, fl. 229 e André Borges Milanese, fls. 227/228*), aliados ao depoimento de usuário que os reconheceu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como vendedores de drogas e nas interceptações telefônicas formuladas em autos diversos, de modo que fundamentada principalmente nas provas colhidas sob o crivo do contraditório, sendo a prova emprestada mencionada somente para dar maior credibilidade àquela produzida em sede judicial.

Não se verifica, portanto, a alegada ofensa ao art. 155 do CPP.

No que toca à alegação de ausência de realização do exame de reconhecimento de voz por meio de perícia, tem-se que a questão não foi debatida no acórdão combatido, de modo que obstado o pronunciamento por parte deste Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas n. 282/STF e 211/STJ.

Ademais, ainda que assim não fosse, entende este STJ ser *desnecessária a realização de perícia de voz nas interceptações, salvo quando houver dúvida plausível que justifique a medida, o que não ocorreu no caso concreto* (REsp 1501855/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 30/05/2017).

Da mesma forma, quanto ao fato de que ambos os procedimentos – interceptação e degravação – teriam sido realizados pela mesma pessoa, tem-se que, acerca da insurgência, não há manifestação da Corte *a quo* no acórdão, de modo que inviável a apreciação da matéria por este Sodalício, nos termos suprarreferidos.

Acerca da alegação de que apenas parciais as transcrições das escutas telefônicas, consignou a instância ordinária:

Por fim, também não prospera as alegações de que as degravações se restringiram aos interesses da polícia e que a defesa não teve acesso à integralidade dos conteúdos das interceptações.

Quanto ao procedimento das gravações das conversas, o artigo 60 da Lei 9.296/1996 dispõe:

Art. 61 Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

No caso dos autos, os relatórios das transcrições da interceptação telefônica, devidamente autorizada judicialmente (fls. 471103), e de acordo com a lei supra citada.

*Vê-se que não há qualquer determinação legal para que seja efetuada a transcrição *ipsis literis* das conversas, devendo ser transcritos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente aqueles diálogos que estejam relacionados ao delito que se averigua, no caso, o tráfico ilícito de drogas, até porque prevê a lei que aquela gravação que não interessar à prova deverá ser inutilizada (artigo 9º da Lei 9.296/1996).

Desta maneira, não há como acolher a tese de que houve cerceamento de defesa por haver resumos das conversas interceptadas e não a transcrição na íntegra de todos os diálogos.

[...]

Nesse sentido, colhe-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Acrescenta-se, por oportuno, que a defesa durante instrução processual, não requereu diligências para ter acesso às gravações telefônicas na íntegra, o que indica que tacitamente aceitou seus efeitos do modo como ela foi transcrita nos autos.

Assim, mesmo se considerarmos que a transcrição na íntegra das conversas interceptadas constitui elemento essencial do ato (artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal), eventual irregularidade estaria sanada em razão da aceitação tácita da aludida prova pela defesa, a teor do artigo 572, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ademais, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram devidamente respeitados, haja vista que a defesa teve acesso ao conteúdo das interceptações, um vez que acostados aos autos na fase policial.

[...]

Desse modo, não prospera a alegação de ilicitude da prova proveniente da interceptação telefônica, pois está em conformidade com a Lei 9.296/1996, como também assegurados estão os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o que implica o afastamento da preliminar arguida.

O acórdão encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que desnecessária a transcrição integral dos diálogos interceptados, mas apenas dos trechos relevantes, sendo suficiente que a defesa tenha acesso à íntegra dos áudios (REsp 1501855/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 30/05/2017).

No que se refere à alegação de que o áudio da interceptação telefônica não teria sido acostada aos autos, consta do acórdão que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram devidamente respeitados, haja vista que a defesa teve acesso ao conteúdo das interceptações, uma vez que acostados aos autos na fase policial (fl. 730).

Dessa forma, seguindo o princípio *pas de nullité sans grief*, adotado pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 563, não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há que se declarar a nulidade do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante à alegação de que teriam sido realizadas escutas telefônicas após o prazo deferido pelo Juízo, consignou o Tribunal *a quo*:

Ademais, não merece amparo a tese de que a interceptação ultrapassou o prazo legal estabelecido por decisão judicial, uma vez que analisando os autos, especialmente o documento de fls. 47/103, vê-se que, embora a decisão que deferiu o pedido de interceptação telefônica dos terminais n. (48) 9948-2708 e (48) 9901-5935 tenha sido proferida no dia 11 de dezembro de 2008, e não há a informação de quando esta decisão judicial foi cumprida pela Delegacia de Polícia de Criciúma, é certo que até o dia 10 de janeiro de 2009 as interceptações eram lícitas e válidas.

Frisa-se, também, que apesar de o magistrado mencionar em sua sentença que a autoria restou demonstrada também pelas interceptações telefônicas (prova emprestada), não houve sua utilização exclusiva a fim de justificar sua invalidade como pretende a defesa.

[...]

Destaca-se, ainda, que não prosperam as teses aventada pela defesa de nulidade da interceptação telefônica pela prorrogação do prazo legal de quinze dias e de que a prova por ela obtida não justifica a continuação da presente medida.

É cediço que o prazo para a execução da diligência não poderá exceder o prazo de quinze dias, que é renovável por igual período, quando comprovada a indispensabilidade do meio de prova, ou seja, é possível que haja o deferimento da interceptação telefônica pelo prazo consecutivo de 30 (trinta) dias (artigo 50 da Lei 9.296/1996).

Nesse sentido, colhe-se os recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Assim, tendo o magistrado, mediante decisão motivada, concedido a interceptação telefônica pelo prazo legal de quinze dias, prorrogáveis pelo mesmo período, pois imprescindível para a continuidade das investigações policiais, não há irregularidades a considerar.

Além disso, verifica-se que a prova obtida por meio das interceptações telefônicas justifica a sua continuação, por trazer fortes indícios da prática do crime de tráfico ilícito de drogas na região de Criciúma, figurando o acusado Reginaldo, em princípio, como principal fornecedor de drogas para traficantes daquela região.

Por fim, também não prospera as alegações de que as degravações se restringiram aos interesses da polícia e que a defesa não teve acesso à integralidade dos conteúdos das interceptações.

Sobre o tema, o Juízo de 1ª instância consignou na sentença que todas as provas constantes nos autos foram obtidas por meios lícitos, sendo a interceptação deferida judicialmente (fl. 477).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No acórdão recorrido, assinalou-se que, *tendo o magistrado, mediante decisão motivada, concedido a interceptação telefônica pelo prazo legal de quinze dias, prorrogáveis pelo mesmo período, pois imprescindível para a continuidade das investigações policiais, não há irregularidades a considerar.*

Vê-se que, a despeito de se referir o Tribunal acerca do prosseguimento das investigações, nada consignou sobre eventual decisão proferida pelo Judiciário de prorrogação da medida, não se insurgindo o recorrente em face da referida omissão por meio de embargos de declaração, com vistas a provocar a manifestação da instância ordinária.

Desse modo, considerando que a questão específica não foi tratada na origem, não tendo o recorrente oposto os competentes embargos de declaração, bem como que é firme o entendimento desta Corte no sentido de ser indispensável ao conhecimento do recurso especial que tenham sido debatidas, no acórdão combatido, as questões trazidas no pedido recursal, nos termos das Súmulas 282 do STF e 211 do STJ, não merece ser conhecido o apelo no tópico. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 115 DO CP. IDADE DO RÉU NA DATA DA PRIMEIRA DECISÃO CONDENATÓRIA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. PENA-BASE. MAJORAÇÃO EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

[...]

3. Em relação à atenuante prevista no art. 65, inciso I, do CP, não há como apreciar a referida violação, uma vez que não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incidem ao caso as Súmulas 211 do STJ e 282 do STF.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1491079/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016), com destaques.

No mais, o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta Corte no sentido de que *as autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, uma vez evidenciada a necessidade das medidas e a devida motivação, podem ultrapassar o prazo previsto em lei, considerado o tempo necessário e razoável para o fim da persecução penal.* (AgRg no REsp 1620209/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 16/03/2017).

Sustentam os recorrentes, ainda, não ter Reginaldo Patrício Getner praticado *quaisquer dos verbos nucleares previstos no tipo penal do art. 33 da Lei nº 11.343/06.*

No ponto, entendeu o Tribunal de origem que, *diante do contexto probatório (...)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentado, tem-se que o comércio proscrito de drogas está devidamente comprovado, pois o acusado Reginaldo Patrício Getner foi preso pela polícia militar juntamente com a acusada Tereza Patrício Getner com expressiva quantidade da droga conhecida vulgarmente como cocaína (aproximadamente 88,2 gramas de cocaína, fls. 186/189 e 310/314), sendo indicado por usuário como responsável pela venda de entorpecente (fl. 740).

Assim, considerando que aquela Corte ressaltou que o contexto probatório coligido aos autos levam à conclusão inequívoca da mercancia de material entorpecente praticada pelo acusado Reginaldo Patrício Getner, tem-se que a reversão do julgado, para fins de absolvição ou desclassificação da conduta, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte, nos termos do enunciado de Súmula 7/STJ.

Por fim, quanto à atenuante da confissão, da leitura do acórdão denota-se que, no que toca a Reginaldo Patrício Getner, não houve manifestação do Tribunal de origem acerca do tema, de modo que não observado o requisito do prequestionamento, não há de ser conhecida a insurgência.

Diferentemente, a Corte Regional tratou da matéria quanto à recorrente Tereza Patrício Getner, nos seguintes termos:

Do recurso de Tereza Patrício Getner

[...]

O juízo de origem, ao analisar as circunstâncias judiciais, manteve a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, majorou-a em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão em virtude da presença da agravante da reincidência, por duas vezes, e reduziu-a em 3 (três) meses de reclusão pela incidência da confissão espontânea, tornando-a definitiva em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, por inexistirem quaisquer outras causas de aumento ou de diminuição de pena.

No entanto, compulsando-se os autos, verifica-se que foi aplicada a reincidência por duas condenações, enquanto que a acusada Tereza possui somente uma condenação suscetível de gerar a referida agravante, a teor da certidão de fl. 122.

Portanto, considerando que há apenas uma condenação transitada em julgado (ação penal n. 028.04.001670-3; processo de execução penal n. 028.04.003391-8 - fls. 120/122), deverá ser reduzida a reprimenda em 10 (dez) meses na segunda fase.

Acrescenta-se que a majoração no patamar de 1/6 (um sexto) está de acordo com a jurisprudência desta Câmara Criminal, conforme se extrai do seguinte julgado:

[...]

No mais, deverá ser mantida a redução da reprimenda em 3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(três) meses, em virtude da atenuante da confissão espontânea, uma vez que a acusada confessou em parte a conduta delitiva imputada, razão pela qual a quantidade arbitrada pelo juízo a quo está de acordo com as circunstâncias do caso.

Ademais, verifica-se que o magistrado, de forma correta, não compensou a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, observando o disposto no artigo 67 do Código Penal.

[...]

Desta feita, de acordo com o fundamento acima apresentado, deverá ser efetuada a readequação da reprimenda imposta a acusada Tereza Patrício Getner.

Portanto, mantém-se a pena-base fixada pelo juízo de origem, porém, na segunda fase, deverá ser majorada a reprimenda em 10 (dez) meses pela agravante da reincidência e diminuída em 3 (três) meses, em razão da atenuante da confissão espontânea, tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, porquanto ausentes causas especiais de aumento ou de diminuição de pena.

No mais, constatando-se erro material na sentença, no que se refere a pena de multa, uma vez que houve aplicação do método trifásico para o estabelecimento de seu quantum, deverá ser alterada, de ofício, para 500 (quinhentos) dias-multa, em razão da manutenção da pena-base no mínimo legal e por não haver causas especiais de aumento ou de diminuição de pena.

Desse modo, deve ser dado parcial provimento ao recurso da acusada Tereza Patrício Getner para readequar a pena privativa de liberdade para 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, mantidas as demais cominações do decreto condenatório.

Acerca do tema, ressalvada pessoal compreensão diversa, a Sexta Turma deste STJ, recentemente, firmou entendimento no sentido de que a confissão parcial, **quando importa no reconhecimento de delito diverso**, não configura hipótese de reconhecimento da atenuante.

Na espécie, não tendo sido esclarecido no acórdão recorrido acerca da questão, para fins de constatação acerca de qual modalidade de confissão parcial teria ocorrido na espécie, não há falar em reforma do acórdão para fins de compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, porquanto, a depender do caso concreto, nem mesmo tem sido reconhecida por esta Turma para fins de redução da pena.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0177275-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.340.069 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100015930 20100015930000100 20100015930000200 28090015638 28090015638001

PAUTA: 15/08/2017

JULGADO: 15/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REGINALDO PATRÍCIO GETNER
RECORRENTE : TEREZA PATRÍCIO GETNER
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA - SC012016
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

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, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.