

RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.455 - RS (2009/0141162-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Jorge Gonçalves Neves, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do recorrente para reduzir a pena fixada em primeiro grau.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, 35, *caput*, c/c o art. 40, III e V, todos da Lei 11.343/06, restando condenado à pena de 8 (oito) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 900 (novecentos) dias-multa.

Em sede de apelação, a defesa de Jorge alegou nulidade das interceptações telefônicas, vício de fundamentação da sentença e incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito. No mérito, argumentou no sentido da ausência de demonstração da autoria e materialidade delitivas, que a condenação encontrava-se embasada em meros indícios e suposições, atipicidade da conduta, e pugnou pela absolvição com arrimo no princípio do *in dubio pro reo*. Alternativamente, alega que as reprimendas foram cominadas de forma excessiva, diante do *bis in idem* na valoração da reincidência.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região afastou as preliminares suscitadas e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo tão somente para reduzir a pena imposta ao réu.

Em razões, aponta nulidade das interceptações telefônicas por inobservância ao disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.296/96 e ao art. 158 do CPP. Alega necessidade de identificação dos interlocutores através de realização de perícia técnica, e de degravação dos diálogos em sua íntegra por peritos oficiais. Afirma, assim, a imprestabilidade da escuta telefônica realizada para incriminar Jorge Gonçalves Neves, e pugna por sua desconsideração como meio de prova.

Aponta ofensa aos arts. 5º, LXI e 93, IX, ambos da Constituição Federal, que exigem a motivação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade absoluta. Refere que toda a fundamentação da sentença foi baseada nas provas produzidas na fase inquisitorial, que não foram convalidadas durante a instrução.

Superior Tribunal de Justiça

No mérito, requer a absolvição do recorrente, alegando a inocorrência do delito capitulado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/06, eis que não há qualquer resquício de materialidade e nem provas acerca do envolvimento do recorrente em sua prática.

Aponta, ainda, a incompetência da Justiça Federal, sob a argumentação de que não há nos autos qualquer informação ou elemento que comprove a procedência estrangeira da cocaína apreendida de forma a tipificar o tráfico internacional de drogas e atrair a competência da Justiça Federal.

Pugna pela aplicação do Princípio *in dubio pro reo*, ante a ausência de provas para a condenação.

Questiona, também, o *quantum* da pena fixada, argumentando no sentido da ofensa ao Princípio da individualização da pena e do *ne bis in idem*, pois a reincidência teria sido duplamente valorada.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 970/985).

Admitido o recurso (fls. 1005/1006), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu parcial conhecimento e desprovimento (fls. 1015/1025).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.455 - RS (2009/0141162-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Jorge Gonçalves Neves, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do recorrente, para reduzir o apenamento fixado em primeira instância.

Em razões, aponta nulidade das interceptações telefônicas por inobservância ao disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.296/96 e ao art. 158 do CPP. Alega necessidade de identificação dos interlocutores através de realização de perícia técnica, e de degravação dos diálogos em sua íntegra por peritos oficiais. Afirma, assim, a imprestabilidade da escuta telefônica realizada para incriminar Jorge Gonçalves Neves, e pugna por sua desconsideração como meio de prova.

Aponta ofensa aos arts. 5º, LXI e 93, IX, ambos da Constituição Federal, que exigem a motivação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade absoluta. Refere que toda a fundamentação da sentença foi baseada nas provas produzidas na fase inquisitorial, que não foram convalidadas durante a instrução.

No mérito, requer a absolvição do recorrente, alegando a inoccorrência do delito capitulado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/06, eis que não há qualquer resquício de materialidade e nem provas acerca do envolvimento do recorrente em sua prática.

Aponta, ainda, a incompetência da Justiça Federal, sob a argumentação de que não há nos autos qualquer informação ou elemento que comprove a procedência estrangeira da cocaína apreendida de forma a tipificar o tráfico internacional de drogas e atrair a competência da Justiça Federal.

Pugna pela aplicação do Princípio *in dubio pro reo*, ante a ausência de provas para a condenação.

Questiona, também, o *quantum* da pena fixada, argumentando no sentido da ofensa ao Princípio da individualização da pena e do *ne bis in idem*, pois a reincidência teria sido duplamente valorada.

Superior Tribunal de Justiça

O recurso é tempestivo. O acórdão *a quo* foi publicado no dia 18/03/2009 (fl. 872) e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 30/03/2009 (fl. 875).

Inicialmente, o recurso não comporta conhecimento pela alínea "c" do permissivo constitucional. O recorrente, com efeito, embora tenha interposto o recurso com fundamento na divergência jurisprudencial, não logrou comprová-la nos moldes determinados no art. 255 do Regimento Interno do STJ, eis que se limitou a transcrever as ementas de julgados supostamente divergentes, sem fazer o cotejo analítico das teses.

Sendo assim, resta inviabilizada a análise do recurso especial quanto à suposta ofensa ao Princípio do *ne bis in idem* na valoração da reincidência e da pretendida decretação de nulidade do processo a partir da denúncia por incompetência da Justiça Federal, ambas as teses amparadas em suposto dissídio pretoriano não demonstrado e sem referência a qualquer ofensa a dispositivo de lei federal.

Ademais, a comprovação da internacionalidade ou não do tráfico de drogas para aferição da competência além de ter sido objeto de análise e discussão nas instâncias ordinárias, não pode ser revisada em sede de recurso especial, diante da necessária incursão em contexto probatório dos autos, inviabilizado pelo óbice da Súmula 07/STJ.

Do mesmo modo se apresenta inviável o conhecimento do recurso especial relativamente ao pleito de absolvição por ausência de indícios de autoria e materialidade e de provas para a condenação, eis que as questões também demandam exame de matéria fático-probatória, vedada na via especial pelo disposto na Súmula 07/STJ:

A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.

O recurso tampouco prospera quanto à apontada ofensa aos arts. 5º, LXI e 93, IX, ambos da Constituição Federal, eis que o Recurso Especial tem cabimento restrito às hipóteses de violação a lei federal.

Conheço do recurso tão somente quanto à suposta violação aos artigos da Lei 9.296/96.

Verifica-se que o recorrente repisa os argumentos lançados nas razões de apelação, devidamente refutados no acórdão recorrido e também pelo Juízo singular. Transcrevo, a propósito o seguinte trecho do aresto:

"...este Tribunal já decidiu que A escuta telefônica autorizada judicialmente é medida prevista na Lei m.º 9.296/96, sendo prescindível a

Superior Tribunal de Justiça

realização de perícia para identificação dos interlocutores quanto a prova pode ser obtida por outros meios, razão pela qual descabe falar-se em nulidade e cerceamento de defesa" (...).

Relativamente à desnecessidade de designação de perito para a degravação e transcrição dos colóquios monitorados, a própria Lei n.º 9.296/96, em seu art. 6º prevê que a condução dos procedimentos de investigação é atribuição da autoridade policial, à qual se impõe o dever de encaminhar ao juiz o resultado das diligências, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas (§ 2º)." (fl. 854).

Esta Corte, ademais, já decidiu, em diversas oportunidades, acerca da desnecessidade de identificação dos interlocutores através de perícia técnica ou de degravação dos diálogos em sua integralidade por peritos oficiais.

Confira-se, a propósito, os seguinte julgados:

"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. RECLAMADA ILICITUDE DE PROVA. ESCUTAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. Não há que se falar em ilicitude da degravação originada de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade judiciária.

2. A Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie. (...)" (HC 138.446/GO, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ e de 11/10/2010).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI 9.296/96. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DOS DELITOS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a quebra de sigilo telefônico baseada em fatos apurados em investigação prévia e em diálogos de corrêus interceptados regularmente.

2. Não é cabível, na via estreita do habeas corpus, o exame da possibilidade de demonstração dos ilícitos por meios de provas diversos da interceptação telefônica, por demandar revolvimento da matéria fática.

3. Não é necessária a transcrição integral dos diálogos gravados durante a quebra do sigilo telefônico, sendo suficiente o auto

Superior Tribunal de Justiça

circunstanciado do apurado (Art. 6º, § 2º, da Lei 9.296/96).

4. *Ordem denegada.*" (HC 127.338/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 07/12/2009).

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A DIFUSÃO E INCENTIVO AO TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ESCUTA TELEFÔNICA. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. TESE DE DERROGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 14 DA LEI N.º 6.368/76 PELO ART. 8.º DA LEI N.º 8.072/90. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENALIDADE E EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA.

1. *A Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, sequer a fonográfica, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie.*

[...] (HC n. 42.733/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 11/09/2007).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. PERITO OFICIAL. DESNECESSIDADE. EXAME PERICIAL. EXIGÊNCIA NÃO-ESTABELECIDNA NA LEI 9.296/96. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PLURALIDADE DE RÉUS E COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE NA AFERIÇÃO. EXCESSIVA DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL À DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *A Lei 9.296/96 não faz exigência de que a escuta seja submetida à perícia para a identificação de vozes, nem que seja feita por peritos oficiais, cabendo à defesa o ônus da realização de exame pericial, se por ela requerido.*

2. *O excesso de prazo para o término da instrução criminal deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando as circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.*

3. *Havendo pluralidade de réus, complexidade da causa, necessidade do cumprimento de precatórias ou qualquer outro motivo que justifique uma demanda maior de tempo, é razoável que o prazo para o término da instrução criminal seja prolongado.*

4. *Entretanto, não é razoável a manutenção da custódia cautelar por quase 4 anos, por ultrapassar em muito o prazo total relativo à formação da culpa, sem que a defesa tenha dado causa a essa excessiva demora.*

5. *Ordem concedida para determinar a imediata soltura dos*

Superior Tribunal de Justiça

pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, em virtude do excesso de prazo não-razoável da custódia provisória."

(HC 91.717/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 02/03/2009).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DA LEI N.º 9.296/96. PERÍCIA PARA O RECONHECIMENTO DAS VOZES DOS ACUSADOS. PRECLUSÃO. INOBSERVÂNCIA DO RITO. PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/02. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. É válida a prova obtida por meio de interceptação de comunicação telefônica, quando a autoridade policial observa todos os requisitos exigidos pela Lei n.º 9.269/96, que, ressalte-se, não determina que degravação das conversas interceptadas seja feita por peritos oficiais.

2. Se a Defesa não impugna no momento oportuno a autenticidade da voz do Paciente, preclusa a alegação de nulidade desta prova, sobretudo em sede de habeas corpus, estranha ao reexame da matéria fático-probatória.

3. Aplica-se aos crimes de tóxicos o rito procedimental da Lei n.º 10.409/02, a qual derogou, na parte processual, as disposições da Lei n.º 6.368/76.

4. A inobservância do rito procedimental estabelecido pela Lei n.º 10.409/02, constitui-se em nulidade absoluta, pois a ausência de apresentação de defesa preliminar desrespeita o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, encerrando inegável prejuízo ao acusado.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para declarar a nulidade ab initio do processo instaurado em desfavor do Paciente, desde o despacho de recebimento da denúncia, impondo-se ao juízo processante observar o rito da Lei n.º 10.409/2002."

(HC 66.967/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 11/12/2006).

Verificada a ausência de qualquer vício na prova obtida por meio de interceptações telefônicas, fica afastada a hipótese de ofensa ao artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.296/96.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.