

RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.758 - SP (2020/0039601-3)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : EVANDRO ANDRADE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
JOÃO BATISTA AUGUSTO JÚNIOR - SP274839
BRUNA LUPPI LEITE MORAES - SP358676
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE PELA ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS A APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. INEXISTÊNCIA. ALEGADA ILICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A MEDIDA. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL EM PARTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **EVANDRO ANDRADE DA SILVA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 212):

“REVISÃO CRIMINAL - Associação e tráfico ilícito de entorpecentes - Nulidade das provas a partir das interceptações telefônicas - Inocorrência - Medida devidamente fundamentada e amparada pelos indícios de autoria, desnecessária a prévia instauração de inquérito policial. Ofensa ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, diante da manifestação do MP após a defesa prévia - Ausência de prejuízo ao réu. Alegação de condenação contrária à prova dos autos - Pretendida absolvição ou afastamento da causa de aumento de pena - Inadmissibilidade - Ausência de fato novo ou prova nova - Impossibilidade de realizar novo julgamento, ou mudar decisão emanada do Eg. Tribunal de Justiça, pela ação revisional -

Redução da pena - Descabimento por esse meio - Revisão indeferida (voto n. 38184)."

Os embargos de declaração opostos (fls. 226-228) foram rejeitados (fls. 231-238).

Nas razões do **recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, alega-se (fl. 300) :

"(i) a violação ao artigo 621, I do Código de Processo Penal, vez que não havia justo motivo para o indeferimento da revisão criminal proposta, seguido da rejeição dos embargos declaratórios, vez que a ação revisional proposta perante a Corte "a quo" diz respeito à hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal e, também, contrariedade à evidência dos autos originários;

(ii) a violação aos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 9.296/196, visto que a interceptação telefônica se constituiu no primeiro ato investigativo e fora deferida e sequencialmente prorrogada sem a necessária e idônea motivação;

(iii) a violação ao artigo 396-A do Código de Processo Penal, vez que no processo de conhecimento foi invertida a ordem natural das coisas ante a indevida e prejudicial abertura de vista ao órgão acusatório após a apresentação da defesa escrita;

(iv) o malferimento dos artigos 239, 386 c.c. o artigo 621, I, todos do Código de Processo Penal, posto que existem elementos comprobatórios de que o Recorrente não é o tal "Ceasa", alvo da monitoração telefônica, e, portanto, insubsistentes os fundamentos adotados para sua condenação;

(v) a afronta ao artigo 40, III da Lei nº 11.343/06, eis que se fez incidir nos autos originários a causa de aumento pela utilização de transporte público, a despeito de, desde o início da ação penal, ser incontroversa a inexistência de propósito de aproveitamento do lugar comum para maior difusão da droga, de sorte que sua aplicação consiste em vedada e temerária responsabilização objetiva;"

Apresentadas as **contrarrrazões** (fls. 304-312) o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior (fls. 315-316).

Foi juntada aos autos a **petição** de n. 103769/2020, por meio da qual foram juntadas informações consideradas importantes pela Defesa (fls. 330-1401).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo

desprovemento do recurso especial (fls. 1.403-1.405).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à apontada **violação ao art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal**, o recorrente alega que a sentença condenatória é contrária à prova dos autos.

O eg. Tribunal **a quo**, no que importa ao caso, assim se manifestou sobre a **questio** (fls. 214-215):

"E a ação revisional, como sabido, não se presta ao novo exame do processo já julgado em definitivo. Não é o pedido revisional, como ensina a doutrina e a jurisprudência, a via adequada para reapreciar o poder de convicção das provas no caso concreto, para concluir se bem ou mal as apreciou a decisão já transitada em julgado.

Há que se ter em conta, neste passo, que o exame do conjunto probatório, o mesmo ora trazido em sede de revisão criminal, foi enfrentado para suportar a condenação contra a qual ora se insurge o peticionário, pelo Órgão Colegiado desta Colenda Corte, acobertando-se o v. Acórdão com o manto da coisa julgada.

Não é demais ressaltar que a decisão contrária à evidência dos autos autorizadora da revisão, como previsto na lei, é aquela que não tem elemento mínimo de convicção ou suporte na prova produzida. Não é o que se vislumbra nos autos onde a prova produzida foi devidamente apreciada pelos Ilustres Julgadores do Órgão Colegiado."

Da leitura dos excertos do acórdão objurgado, verifica-se que o entendimento adotado pelo eg. Tribunal de origem, encontra-se em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, ao concluir pela inadequação do pedido revisional para reapreciar provas que levaram à condenação com trânsito em julgado. Ademais, consignou o eg. Colegiado **a quo** que *"a decisão contrária à evidência dos autos autorizadora da revisão, como previsto na lei, é aquela que não tem elemento mínimo de convicção ou suporte na prova produzida. Não é o que se vislumbra nos autos onde a prova produzida foi devidamente apreciada pelos Ilustres Julgadores do Órgão Colegiado"* (fl. 215).

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INCABÍVEL A REVISÃO CRIMINAL QUANDO UTILIZADA COMO NOVA APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vista ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP (AgRg no REsp n. 1.781.148/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 18/10/2019).

3. Inexistindo elementos capazes de alterar os fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente agravo.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1453128/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 12/02/2020, grifei)

O apelo nobre, neste ponto, não comporta provimento.

De igual modo, no tocante a apontada **ofensa** aos **artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, todos da Lei nº 9.296/96**, a parte recorrente afirma a ilicitude da interceptação telefônica iniciada sem a prévia existência de investigação criminal e ilegalidade da decisão que deferiu tal medida sem emprestar motivação idônea.

Sobre a **quaestio juris**, a Corte Paulista, no que interessa ao caso, consignou os fundamentos seguintes (fls. 215-217):

"Tocante às preliminares arguidas, é de se ver que ó se tratam de matéria preclusa, não tendo sido suscitadas em sede de defesa prévia (fls. 262/266), alegações finais (fls. 574/595) ou razões recursais (fls. 710/724), cabendo citar jurisprudência que, em caso análogo, fez consignar que "A É quaestio ora apresentada foi levantada perante o Tribunal a quo somente por ocasião do ajuizamento da Revisão Criminal, ocorrido em setembro do ano de 2.015, mais de dois após o julgamento do recurso de apelação e mais de quatro anos após a publicação da sentença condenatória, ocorrida em 1º/2/2011, devendo-se ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades tidas por

absolutas sujeitam-se à preclusão, em observância aos postulados da segurança jurídica e da lealdade processual" (STJ — HC n° 363450/RS — Sexta Turma — Rel. I. Min. Antonio Saldanha Palheiro — j. 18.09.2018).

Veja-se que, quanto à alegação de ilicitude das interceptações telefônicas, é de se ver que a ausência de prévia instauração de inquérito policial não tem o condão de reconhecer tal irregularidade, porquanto é medida prescindível, desde que presentes fundadas suspeitas de autoria, como no presente caso, conforme o relato dos policiais civis Edson Roberto Pereira da Silva e Jefferson Philogonio Rosa, que esclareceram sob o crivo do contraditório que, durante investigações na DISE, apuraram o envolvimento de um tal "Ceasa" na prática de narcotráfico da região, apurando-se primeiramente a localização de sua residência, onde foi encontrada a companheira de referido indivíduo, finalmente identificado como o ora peticionário.

Já entendeu o E. STJ que "É pacífico o entendimento desta Corte acerca da prescindibilidade da prévia instauração de inquérito ou ação penal para decretação da quebra do sigilo telefônico, uma vez que tal providência tem natureza de medida cautelar preparatória, bastando a existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com reclusão" (HC 229.3581PR — Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1210312015)" (RHC n° 61026/SP — Quinta Turma — Rel. I. Min. Ribeiro Dantas — j. 08.02.2018).

E, isto considerado, não se vislumbrou a alegada ausência de fundamentação nos decisuns que autorizaram a realização da interceptação telefônica e suas prorrogações, bem como a inclusão de novas linhas telefônicas, tendo a N. Magistrada entendido, de forma sucinta porém fundamentada, a presença dos requisitos autorizadores da medida e sua necessidade, com base nos requerimentos da autoridade policial e manifestação ministerial (v. apenso próprio)."

O Tribunal **a quo** entendeu pela prescindibilidade de prévia instauração de inquérito policial para determinar a interceptação telefônica, e que *"não se vislumbrou a alegada ausência de fundamentação nos decisuns que autorizaram a realização da interceptação telefônica e suas prorrogações, bem como a inclusão de novas linhas telefônicas, tendo a N. Magistrada entendido, de forma sucinta porém fundamentada, a presença dos requisitos autorizadores da medida e sua necessidade, com base nos requerimentos da autoridade policial e manifestação ministerial"* (fl. 217). Tal **decisum** se encontra de conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ANACONDA. PACIENTE CONDENADO POR FALSIDADE IDEOLÓGICA, PECULATO E PREVARICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DEVIDAMENTE AUTORIZADA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A alegação é de constrangimento ilegal por força de interceptações telefônicas realizadas no âmbito da investigação da Polícia Federal denominada Operação Anaconda, que originou a Ação Penal 129/SP (Reg. 2003.03.00.065345-6) e culminou com a condenação do paciente pela prática dos crimes de falsidade ideológica, peculato e prevaricação (arts. 299, 312 e 319 do CPB) à pena total de 6 anos e 6 meses de reclusão e 1 ano de detenção, mais 138 dias-multa, com a conseqüente perda do cargo de Agente da Polícia Federal, nos termos do art. 92, I, a do CPB.

2. Esta Corte já decidiu ser prescindível a prévia instauração de inquérito ou ação penal para a decretação de quebra de sigilo telefônico; isso porque, a interceptação telefônica, disciplinada na Lei 9.296/96, tem natureza de medida cautelar preparatória, exigindo-se apenas a demonstração da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão (REsp. 827.940/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03.03.08 e HC 20.087/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 20.09.03).

[...]

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial." (HC 85.968/SP, Quinta Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, REPDJe 17/11/2008, DJe 18/08/2008, grifei)

No tocante à aventada **violação ao art. 396-A, do Código de Processo Penal**, também verifico que o reclamo não merece prosperar. O recorrente, quanto ao ponto, afirma eiva decorrente da manifestação do Ministério Público após a apresentação da defesa prévia.

O Tribunal Estadual sobre esta matéria teceu os seguintes fundamentos (fls. 217-218):

"Tampouco é caso de nulidade por ter sido oportunizado ao Ministério Público se manifestar após a apresentação da d. defesa da resposta à acusação, já que não demonstrado qualquer prejuízo ao ora

peticionário, mormente porque, na ocasião, o I. Promotor de Justiça apenas apontou que "não há alegação de falha processual e nem tampouco impugnação consistente dos fatos deduzidos na denúncia, que encontram apoio probatório nos autos do inquérito policial.

Outrossim, os fatos descritos configuram, em tese, infrações penais" (fls. 289), sem qualquer inovação, portanto, aos fatos trazidos à na peça inaugural.

Sobre o assunto, vale trazer à colação outro julgado do E. STJ: "No que concerne à alegada ofensa aos arts. 396, 397, 398 e 399, todos do CPP, em virtude de o Ministério Público ter se manifestado após a apresentação da resposta à acusação, reitero que, igualmente, não há se falar em nulidade. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a manifestação do Parquet, antes da apreciação das teses da defesa, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, revelando, quando muito, mera irregularidade. De fato, embora se trate de providência não prevista em lei, visa a privilegiar o contraditório, franqueando-se a manifestação da parte contrária que atua não apenas como acusação, mas também como guardião da ordem jurídica, podendo, inclusive, aderir às razões apresentadas pela defesa" (AgRg no RESp nº 1558157/ SP — Quinta Turma — .Rel. I. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — j. 02.10.2018)."

O Tribunal de origem afastou a referida eiva suscitada pela defesa, considerando-a tão-somente **mera irregularidade**, ante a **ausência de prejuízo ao recorrente**, porquanto *"na ocasião, o I. Promotor de Justiça apenas apontou que "não há alegação de falha processual e nem tampouco impugnação consistente dos fatos deduzidos na denúncia, que encontram apoio probatório nos autos do inquérito policial. Outrossim, os fatos descritos configuram, em tese, infrações penais" (fls. 289), sem qualquer inovação, portanto, aos fatos trazidos à na peça inaugural." (fl. 217).*

A jurisprudência desta Corte de Justiça de há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio **pas de nullité sans grief**, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF, o que não ocorreu na hipótese.

Neste diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABERTURA DE VISTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS

A DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. DIREITO DE ARROLAR TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO TEMPORAL. INTERROGATÓRIO REALIZADO COMO ATO INAUGURAL DA INSTRUÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE AFASTADA. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JUIZ. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ACESSO AOS DADOS ARMAZENADOS EM TELEFONE CELULAR (MENSAGENS DO APLICATIVO WHATSAPP) DURANTE A PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA INDEPENDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No processo penal, vige o princípio *pas de nullité sans grief*. Assim, eventual manifestação do Ministério Público após a defesa prévia, não pode, evidentemente, conduzir à nulidade do processo, por ausência de mínimo prejuízo à parte. Precedente.

[...]

4. No caso, em que pese a defesa ter arguido, a tempo e modo, a realização do interrogatório ao final da instrução, não explicitou, de maneira concreta, de que forma a referida inversão influenciou no resultado da condenação. Precedentes.

5. Em relação a inversão na ordem de formulação das perguntas, com o Magistrado inquirindo as testemunhas antes das partes ou mesmo com a formulação das perguntas das partes pelo Magistrado, e não diretamente, embora não observe a redação do art. 212 do Código de Processo Penal, não revela, por si só, nulidade processual. Assim, diversamente do que alegado pelo recorrente, a iniciativa instrutória do Magistrado não macula sua imparcialidade.

[...]

7. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC 78.065/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 12/09/2019, grifei)

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. VISTA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. OUVIDA DE TESTEMUNHA MENOR DE IDADE, VÍTIMA EM PROCESSO DIVERSO. INDEFERIMENTO MOTIVADO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que a manifestação do Ministério Público após a

juntada da resposta à acusação e antes da apreciação das teses da defesa, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

[...]

6. Recurso não provido." (RHC 107.772/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 13/08/2019, grifei)

Quanto à violação dos **artigos 239, 386 c.c. o artigo 621, I, todos do Código de Processo Penal**, o recorrente afirma que existem elementos comprobatórios de que não é o tal "*Ceasa*", alvo da monitoração telefônica, e que são, portanto, insubsistentes os fundamentos adotados para sua condenação, postula, outrossim, sua absolvição. Sem razão, contudo, a irresignação.

Sobre esta **quaestio juris**, colhe-se do voto condutor do aresto hostilizado, os excertos seguintes (fls. 218-220):

"Afastadas as teses de nulidade do feito, tampouco é caso de absolvição de Evandro.

Vale dizer que foi ele processado e condenado porque, mesmo preso e recolhido no sistema penitenciário, estava associado com Alexandre Mota Marfin, com sua companheira Beatriz de Oliveira Amaro e com a adolescente Beatriz Paula dos Santos Baptista, para a prática reiterada de tráfico ilícito de entorpecentes, havendo a apreensão, em 02 de abril de 2.010, de 1.276,9g de crack, em poder de Alexandre e da menor.

*A condenação veio devidamente fundamentada nos firmes e seguros depoimentos dos policiais civis que relataram as circunstâncias que ensejaram a prisão em flagrante de Alexandre e Beatriz e da apreensão dos entorpecentes, bem como as investigações que culminaram na identificação do réu como o integrante de facção criminosa que promovia e comandava o narcotráfico na região, afastada de modo fundamentado, tanto pelo d. Magistrado sentenciante quanto pelos DD. Desembargadores, a assertiva do peticionário, em Juízo, de que não tinha a alcunha de "*Ceasa*" e de que não participara dos delitos a ele imputados.*

Não é demais observar que, pese a d. defesa ter trazido questionamento quanto à alcunha de Evandro, não se pode afastar a atribuição garantida pelos policiais, que procederam às investigações, pela simples negativa do peticionário ou do corréu quanto à circunstância.

*Nem se diga que o trecho da conversa em que dois detentos afirmam que "*Ceasa*" deve retornar ao Centro de Detenção de Pinheiros no dia 02 de março de 2.010 (destacado às fls. 37), data em que Evandro estava em Mirandópolis, ainda segundo informação trazida pela d. defesa na petição*

ora analisada (fls. 38), é apto a comprovar se tratarem de pessoas diversas, já que o ora peticionário retornou ao primeiro estabelecimento supra referido no dia 10 daquele mês, conforme boletim informativo juntado pela ó própria defesa às fls. 58, não sendo impossível que seus comparsas estivessem mal informados ou que a transferência tenha atrasado.

Portanto, a condenação foi fundamentada em segura prova trazida aos autos consistente no depoimento dos policiais civis e demais elementos dos autos, que foi submetida a julgamento pelo órgão colegiado que reapreciou toda a matéria de prova, culminando pela manutenção da condenação. Daí porque, ressalvada a combatividade da d. defesa, não se vê, nos autos, a alegada insuficiência probatória quanto à autoria atribuída ao peticionário que conduziria à decretação de sua absolvição.

Mera reiteração quanto a negativa de autoria, sem apoio em prova mínima ou fato novo, não se mostra suficiente para justificar reexame das provas ou modificar a conclusão das decisões lançadas nos autos.

Logo, impossível fica acolher o pedido revisional tocante ao pleito absolutório, pois não se vislumbra, nos autos, qualquer hipótese autorizadora na forma acima especificada."

Da leitura dos trechos do acórdão objurgado, vê-se que o Tribunal Paulista, no julgamento do pedido revisional, repeliu o pleito absolutório da defesa, à consideração do arcabouço probatório analisado pelas instâncias originárias, tanto pela sentença penal, quanto pela apelação, ao mencionar que *"a condenação foi fundamentada em É segura prova trazida aos autos consistente no depoimento dos policiais civis e demais elementos dos autos, que foi submetida a julgamento pelo órgão colegiado que reapreciou toda a matéria de prova, culminando pela manutenção da condenação"* (fl. 219).

Rever este entendimento, como quer a Defesa do recorrente, para o fim de absolvição, demandaria, necessariamente, o revolvimento do substrato fático-probatório, o que é obstado pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO

MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVANTE. ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, NEGANDO-LHE PROVIMENTO.

[...]

3. A revisão do acórdão, acolhendo-se a tese absolutória, demandaria amplo revolvimento probatório, o que não se admite na via do recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

[...]

9. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento." (AgRg no AREsp 1616226/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 10/03/2020)

"PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO PROPORCIONALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL DE AUMENTO. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. O Tribunal a quo, ao manter a condenação do acusado pelo crime do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, concluiu que o conjunto probatório não deixa dúvidas acerca da materialidade e autoria do delito. Ora, rever tal conclusão, como requer a parte recorrente, no sentido da existência de indícios da autoria para a condenação do acusado, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da incidência da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1449050/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 10/05/2019, grifei)

Por derradeiro, no que concerne à apontada violação ao artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06, o recorrente postula a inaplicabilidade da

respectiva causa de aumento, ao asseverar a incontroversa inexistência do intuito de difusão da droga no sistema rodoviário e o imperioso afastamento da responsabilização objetiva (fl. 291).

Sobre a matéria recursal, destaca-se do acórdão recorrido, a fundamentação seguinte (fls. 220-221):

"Finalmente, não prospera o pedido subsidiário quanto à redução da pena. Em sede de revisão criminal, a alteração da pena como calculada somente deve ser admitida se claramente contrária ao exposto texto de lei ou à evidência dos autos, Ora, a majorante do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, foi reconhecida porque a adolescente Beatriz — agindo associada com o peticionário e seus corréus — foi surpreendida portando tóxicos enquanto deixava um ônibus de viagem, ou seja, transportando entorpecentes "em transportes públicos".

E, tratando-se de causa objetiva de aumento de pena, desnecessária se mostrou a comprovação do dolo de se disseminar os tóxicos aproveitando-se da aglomeração de pessoas, inclusive como destacado pelos DD. Desembargadores que apreciaram o recurso de apelação.

No sentido de que não comporta a pena, em sede de revisão, qualquer modificação, já se decidiu que:

"A admissibilidade da redução da pena em sede de revisão criminal está condicionada ao comprovado erro técnico ou à injustiça explícita do julgado, caracterizando, sempre, ainda que indiretamente, violação a texto e/ou vontade da lei. Portanto, inexistindo violação à lei, não se defere revisão criminal para rever critérios de individualização da reprimenda" (TJAC — RT 761/641).

"A pena só pode ser alterada pela via revisional quando contenha algum erro técnico, contrariando texto exposto da lei penal, ou quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da reprimenda, conforme disposto no art. 621, I e III, do CPP (TJSP-RT 763/456).

"Em sede de Revisão, é impossível diminuir a pena do condenado se as sanções foram aplicadas, correta e justificadamente, de acordo com os critérios legais e com observância com o art. 59 do CP" (TACRSP — RJDTACRIM 40/449).

"Não resta dúvidas de que as hipóteses de cabimento da revisão criminal são aquelas taxativamente enumeradas pelo legislador, e, dentre elas, não há previsão de

rever critério escolhido pelo Juiz na fixação das penas, nos termos do art. 59 do CP" (TACRSP — RT 712/409)."

O Tribunal **a quo** assinalou que *"a majorante do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, foi reconhecida porque a adolescente Beatriz — agindo associada com o peticionário e seus corréus — foi surpreendida portando tóxicos enquanto deixava um ônibus de viagem, ou seja, transportando entorpecentes "em transportes públicos" (fl. 220). Na hipótese dos autos, a pretendida redução da pena, com o decote da majorante do art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006, demanda, enfatize-se, o reexame dos elementos fático-probatórios delineados nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA NA ORIGEM. AUSENTES AS HIPÓTESES DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Estadual, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, entendeu ser incabível o pedido revisional, por não se adequar às hipóteses trazidas pelo art. 621 do Código de Processo Penal. Assim, verifica-se que tal entendimento coaduna-se com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que é descabida a utilização de revisão criminal como segundo recurso de apelação.

2. Ressalte-se, ainda, que "embora seja possível rever a dosimetria da pena em revisão criminal, a utilização do pleito revisional é prática excepcional, somente justificada quando houver contrariedade ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos" (AgRg no AREsp n. 734.052/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/12/2015).

*3. Conforme se observa, na presente hipótese, o acórdão impugnado entendeu que a pena-base foi devidamente fixada, de modo que rever os fundamentos do acórdão, nos termos como postulado pelo recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ: 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1470935/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro***

Superior Tribunal de Justiça

Dantas, DJe 02/09/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, incisos I e II, do Regimento Interno do STJ, **conheço em parte do recurso especial** e, nesta extensão, **nego-lhe provimento**.

P. e I.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator