

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.262 - PR (2019/0326580-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : NESTOR CONCEPCION BAEZ ALVARENGA
ADVOGADOS : CIDNEI MENDES KARPINSKI - PR032558
JEAN CARLOS FROGERI - PR049205
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por NESTOR CONCEPCION BAEZ ALVARENGA, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferido na Apelação Criminal n. 5021681-79.2016.4.04.7000/PR.

Colhe-se dos autos que o recorrente foi condenado, no âmbito da "Operação Fênix", pela prática dos crimes de tráfico internacional de drogas (art. 12, c/c o art. 18, I, da Lei n. 6.368/1976, por quatro vezes, e art. 33, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, por duas vezes), associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) e tráfico internacional de arma de fogo (art. 18 da Lei n. 10.826/2003), à pena total de 25 anos e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 2.910 dias-multa (e-STJ fl. 3.628).

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação interposta pela defesa, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 3.693/3.695):

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO FÊNIX. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 35 C/C ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 12 C/C ART. 18, INC. I, DA LEI N. 6.368/76. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PRELIMINARES DE MÉRITO. COMPETÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. L. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. MÉRITO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DA DENÚNCIA DE PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. REGIME DE CUMPRIMENTO. EXECUÇÃO IMEDIATA DAS PENAS.

. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL: Trata-se de questão preclusa, já dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 137.564/PR, onde o Pretório Excelso confirmou a

competência da Justiça Federal: "O enunciado 522 da Súmula do Supremo Tribunal Federal dispõe que "Salvo ocorrência de tráfico para o exterior, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes". No caso, o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados no artigo 18, I, da Lei 6.368/76 e artigos 33 e 35, c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006;

. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: Este Tribunal já sumulou a matéria no Enunciado nº 129, consignando que "é lícita a sucessiva renovação da interceptação telefônica, enquanto persistir sua necessidade para a investigação". Ademais, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "as decisões judiciais que autorizaram o início e a prorrogação das interceptações se revestiram de demonstração mínima e razoável de que a medida era imprescindível para elucidação dos fatos, especialmente se levada em conta a extensão, intensidade e complexidade das condutas criminosas investigadas. A referência à permanência das razões inicialmente legitimadoras da interceptação e ao contexto fático delineado pela parte requerente não tornam a decisão deficiente, pois devidamente indicada e pormenorizada a imprescindibilidade da medida" (STF, HC nº 154.265 AgR/SP, Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Turma, julgado em 17/08/2018);

. As decisões que, como no presente caso, autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento. De qualquer forma, as decisões questionadas reportam-se aos respectivos pedidos de prorrogação das interceptações telefônicas, os quais acabam por compor a fundamentação de tais decisões, naquilo que se costuma chamar de fundamentação per relationem;

. PERÍCIA DE VOZ: Conforme jurisprudência desta Corte, é desnecessária a gravação integral dos diálogos ou a realização de perícia de voz para a validação das interceptações telefônicas. Hipótese em que a defesa traz alegações genéricas de que a voz gravada não pertencia ao apelante, tese desconstituída pelos demais elementos de convicção;

. INÉPCIA DA INICIAL: Eventual arguição de inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das situações apontadas no art. 395 do CPP. Na hipótese, a denúncia não padece dos vícios a ela atribuídos, pois, além de ter sido suficientemente clara ao descrever o vínculo entre os fatos delituosos imputados e a autoria dos denunciados, sua narrativa amparou-se no conteúdo do procedimento investigatório e da prova documental naquele produzida, preenchendo os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal;

. A discussão acerca da inépcia da denúncia fica superada diante da superveniência de sentença penal condenatória;

. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA: O STJ

orienta-se no sentido de que inexiste nulidade processual nas hipóteses em que o magistrado sentenciante apresenta fundamentação concreta, embora sucinta, que seja apta ao enfrentamento da controvérsia judicial submetida a seu crivo. Não há falar em nulidade da sentença por falta de fundamentação quando da simples leitura constata-se haver motivação suficiente a justificar a condenação. Na hipótese, a leitura das razões do apelo defensivo revela apenas uma inconformidade com o entendimento adotado em primeiro grau em relação à autoria dos delitos, ou seja, a questão circunda o mérito da ação penal, não sendo caso de nulidade da sentença por suposta deficiência na fundamentação;

. MÉRITO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: Autoria e materialidade comprovados em relação à imputação dos delitos do artigo 12 c/c artigo 18, inciso I, da Lei n. 6.368/76, bem como dos delitos dos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.363/06 c/c artigo 40, inciso I, da mesma lei, devendo ser mantida a condenação;

. Para fins de caracterização da transnacionalidade delitiva no delito de tráfico de drogas, basta que haja comprovação de que a droga tinha como origem ou destino localidade em outro país;

. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS: ausente a comprovação da autoria do delito, impõe-se a absolvição da denúncia de prática do delito do artigo 18 da Lei nº 10.826/03, com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal;

. APLICAÇÃO DA PENA: A dosimetria da pena se reveste de certa discricionariedade, porquanto o Código Penal não imprime regras absolutamente objetivas para sua fixação (cf. STJ, AgRg no AREsp n. 499.333/SP, Rei. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014);

PENA-BASE. CULPABILIDADE: No que pertine à vetorial culpabilidade, essa circunstância judicial deve ser entendida sob o espectro de um maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do agente, a partir do cotejo entre suas condições pessoais e o modo de execução, o contexto do crime (direito penal do fato). Na hipótese, a fim de configurar a culpabilidade como intensa, a sentença simplesmente descreve o modus operandi do delito, sem que houvesse qualquer nota de excepcionalidade neste. Assim, a negatização da vetorial se deu apenas com base na realização da ação típica, e não na análise dos elementos da inexigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude. Em síntese, configura-se uma espécie de bis in idem: o agente é condenado porque realizou um fato típico, e tem a sua pena majorada porque realizou tal fato típico;

. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO: Em relação aos crimes praticados sob a égide da Lei nº 11.343/06, este Tribunal sedimentou o entendimento de que a droga foram erigidas à condição de circunstâncias autônomas e preponderantes pelo artigo 42 da Lei de Drogas, de modo que autorizam o aumento da pena-base em quantum superior ao dos outros vetores previstos pelo art. 59 do Código Penal;

. Ademais, o modus operandi utilizado no crime de tráfico de drogas,

Superior Tribunal de Justiça

a utilização de bases no exterior, aviões e logística de transporte no Brasil, justifica a valoração negativa da vetorial em estudo;

. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES: Por se tratar o tráfico de drogas e a associação para o narcotráfico de crimes autônomos, que decorrem de desígnios independentes entre si, está caracterizado o concurso material de delitos, ex-vi do artigo 69 do Código Penal;

. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução das penas impostas, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, consoante Súmula nº 122 deste Tribunal.

Daí o recurso especial, no qual a defesa alega violação aos arts. 231 e 616, ambos do Código de Processo Penal, e divergência jurisprudencial, argumentando, em síntese, a necessidade de análise da prova pericial em que uma testemunha afirma categoricamente que o recorrente não seria a pessoa conhecida como "Bigode" e autora dos delitos que lhe foram imputados.

Contrarrazões apresentadas.

Parecer ministerial pelo não conhecimento do apelo.

É o relatório.

A irresignação não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, a violação aos arts. 231 e 616 do Código de Processo Penal **não foi debatida de forma específica na origem** e não houve a oportuna provocação do exame da *quaestio* por meio de embargos de declaração, sendo patente a falta de prequestionamento. Destarte, no ponto, tem incidência a vedação prescrita nas Súmulas n. 282 e 356/STF.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. RESP N. 1341370/MT. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A tese acerca da incidência da atenuante da confissão e sua posterior compensação com a agravante da reincidência não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de

prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282 do STF.

[...]

3. Agravo regimental não provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para determinar a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, redimensionando a pena para 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e 19 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no REsp 1.778.141/RO, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03, ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP, ART. 157, § 2, I, II E V, DO CP E ART. 155, § 4º, II E IV, DO CP. AGRAVO DE A. M. DA S. S. SUSTENTAÇÃO ORAL NO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUMENTO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA PELO NÚMERO DE MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SÚMULA 443/STJ. REDUZIDA AS PENAS. AGRAVO IMPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

5. Carece o recurso especial de A. G. DE J e S. C. DA S. do indispensável requisito do prequestionamento quanto ao reconhecimento da continuidade delitiva. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

[...]

7. Agravos regimentais improvidos e habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir as penas dos agravantes relacionadas aos crimes de roubo, ante a inobservância da Súmula 443/STJ, mantido o regime fechado. (AgRg no REsp 1.668.610/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A suposta existência de erro material na fixação da reprimenda não foi tratada pelo acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar o suposto defeito. Aplica-se, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

[...]

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 980.386/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017.)

Ademais, anoto que a aventada divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos termos exigidos pela legislação processual de regência. A mera transcrição de ementas não serve à comprovação do dissídio, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, com a efetiva confirmação da similitude dos casos confrontados.

Outrossim, no ponto, o Tribunal de origem afirmou que, *"ao contrário do que tenta fazer parecer a defesa, o trecho acima deixa claro que Fernandinho Beira-Mar consulta 'bigode' sobre sua opinião a respeito de Vieira. Nele, é evidente que traficante brasileiro refere-se a 'bigode' chamando-o de BAEZ, pois o interlocutor manifesta sua opinião a respeito de Vieira. A defesa, nas razões de apelo, utilizou apenas a parte da pergunta feita pelo alvo, suprimindo o trecho referente à resposta, descontextualizando o diálogo"* (e-STJ fl. 3.645). Esse fundamento destacado, que é suficiente à manutenção do acórdão recorrido, não foi impugnado nas razões recursais, a atrair a incidência da Súmula n. 283/STF.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 370, § 1º, DO CPP. (I) - ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. (II) - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, o enunciado 283 da Súmula do STF.

2. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorreu na espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.597.699/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe

Superior Tribunal de Justiça

12/09/2016.)

E ainda que se ultrapassassem todos esses óbices, não seria mesmo caso de conhecimento do recurso, pois o Tribunal regional afirmou que os elementos probatórios do feito atestam, sem dúvidas, que o réu trata-se de "Bigode", aliado do traficante Fernandinho Beira-Mar (e-STJ fls. 3.642/3.645), e infirmar tal assertiva demandaria ampla incursão na seara fático-probatória dos autos, expediente vedado pela Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator