

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.384.669 - RS (2012/0274444-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : JURACI OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549
ADVOGADOS : ANA MARIA CASTAMAN WALTER - RS058735
MARCOS VINICIUS BARRIOS DOS SANTOS E OUTRO(S) -
RS073632
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
INTERES. : JOEL LINDOMAR OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADOS : ITIBERÊ PEDROSO E OUTRO(S) - RS013448
IVAN POMPILIO DIAS E OUTRO(S) - RS074250
NICOLAS MENDES ANELI E OUTRO(S) - RS091212

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. PRELIMINARES. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 216.659/SP, ressalvada compreensão pessoal, decidiu que a mera transcrição de outra decisão ou de manifestação nos autos, sem qualquer acréscimo de fundamentação, não é apta a suprir a exigência de fundamentação das decisões judiciais, prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal.
2. A Corte de origem, ao apreciar o apelo defensivo, limitou-se a fazer remissão ao parecer ministerial, sequer transcrito no acórdão, sem tecer qualquer consideração acerca das preliminares arguidas, o que não se coaduna com o imperativo da necessidade de fundamentação adequada das decisões judiciais.
3. Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso especial defensivo, determinando o retorno dos autos à Corte de origem para que profira novo julgamento, como entender de direito, inclusive apreciando as preliminares arguidas no apelo defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

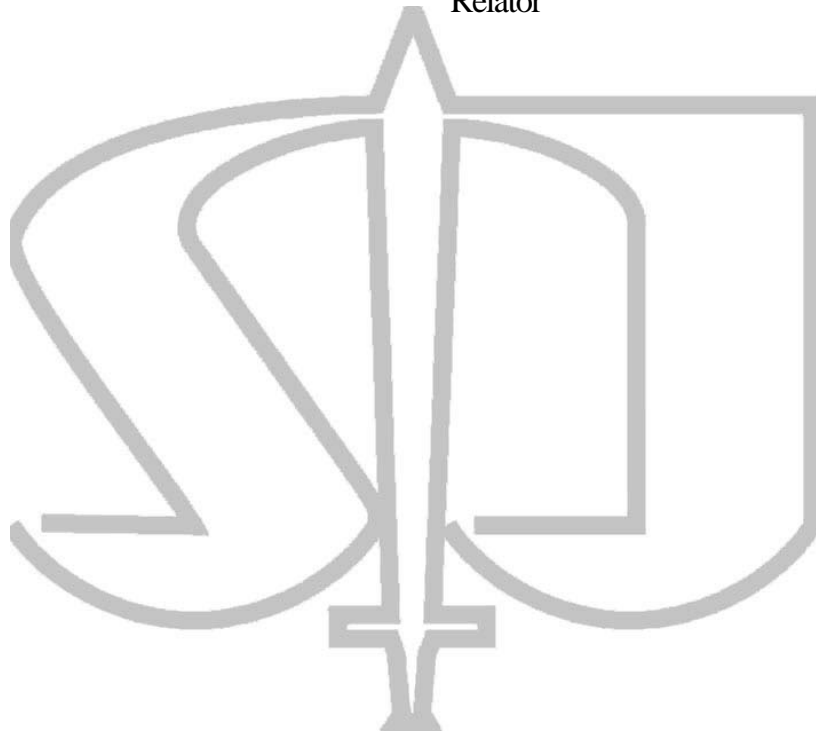
Superior Tribunal de Justiça

Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior, pela parte embargante.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2019 (Data do Julgamento).

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.384.669 - RS (2012/0274444-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

EMBARGANTE : JURACI OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549

**ADVOGADOS : ANA MARIA CASTAMAN WALTER - RS058735
MARCOS VINICIUS BARRIOS DOS SANTOS E OUTRO(S) -
RS073632**

**EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

INTERES. : JOEL LINDOMAR OLIVEIRA DA SILVA

**ADVOGADOS : ITIBERÊ PEDROSO E OUTRO(S) - RS013448
IVAN POMPILIO DIAS E OUTRO(S) - RS074250
NICOLAS MENDES ANELI E OUTRO(S) - RS091212**

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de divergência interpostos por JURACI OLIVEIRA DA SILVA em recurso especial em face de acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA JUDICIALMENTE AUTORIZADA. DESCOBERTA DE PESSOAS DIFERENTES. SERENDIPIDADE. FATO LEGÍTIMO. NULIDADES DE PROVAS E NA CONDUÇÃO INVESTIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. PRORROGAÇÕES DE MONITORAMENTO TELEFÔNICO JUSTIFICADA. PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE ÀS TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ATUAÇÃO DE POLICIAIS MILITARES EM COLABORAÇÃO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO. ATIVIDADE ATÍPICA E POSSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento dos aclaratórios pelo Tribunal de Justiça restou consignado não serem omissos ou nulos os acórdãos que adotam como fundamento as razões da sentença ou do parecer ministerial.

2. O denominado encontro fortuito de provas (serendipidade) é fato legítimo, não gerando irregularidade do inquérito policial, tampouco ilegalidade na instauração, refletido, no caso concreto, na descoberta, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, do envolvimento de pessoas diferentes daquelas inicialmente investigadas.

3. O rechaço das possíveis nulidades das provas e da condução investigatória está fundado nas provas carreadas aos autos. É sabidamente inviável na instância especial o revolvimento fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

4. As sucessivas prorrogações do monitoramento telefônico estão justificadas diante da complexidade e modus operandi da organização criminosa, inexistindo qualquer ilegalidade ou excesso.

5. As modificações da Lei n. 11.960/08 no art. 212 do Código de Processo Penal não

Superior Tribunal de Justiça

retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas. Não é demais lembrar que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, o que sequer foi demonstrado no caso dos autos.

6. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime de natureza permanente, permite atuações dos policiais militares no sentido de colaboração com o Ministério Público na repressão dos crimes, embora não seja atividade típica da polícia militar.

7. Agravo regimental desprovido.

Sustenta o embargante nulidade do acórdão de apelação que adotou parecer do Ministério Público sem qualquer acréscimo pessoal dos julgadores, o que contraria a tese fixada no AgRg no AREsp 836.281/RS, julgado pela Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Reafirma a violação do art. 381, III, do Código de Processo Penal.

Requer, assim, o provimento do recurso para anular o acórdão por vício de fundamentação.

Às fls. 11.411-11.412, admiti os embargos de divergência, mas indeferi o pedido de tutela provisória.

Impugnações apresentadas pelo Ministério Público Federal (fls. 11.445-11.459) e pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 11.462-11.476).

É o relatório.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.384.669 - RS (2012/0274444-0)
VOTO**

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

Consoante relatado, cinge-se a controvérsia a definir a possibilidade de o magistrado, ao apreciar a tese defensiva, se valer das razões do parecer do Ministério Público, sem qualquer acréscimo pessoal.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, negando provimento ao agravo regimental no recurso especial, asseverou (fl. 11.288):

A rejeição das preliminares está pautada nos argumentos lançados pelo Ilustre Procurador de Justiça, Dr. Cláudio Barros da Silva, consoante se pode extrair do trechos abaixo transcritos do parecer, no sentido de que:

Ocorre que o Tribunal de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo, rejeitando as preliminares, apenas se manifestou nos seguintes termos (fl. 10.646):

2. Rejeito as preliminares dos recursos e o faço com os mesmos argumentos do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Cláudio Barros Silva, que bem analisou as questões levantadas pelas Defesas, entendendo da desnecessidade de repisá-los, até porque eles são do conhecimento dos interessados.

Nos aclaratórios, ainda asseverou (fls. 10.685-10.686):

Destaco, inicialmente, que **os acórdãos não são omissos ou nulos, porque adotam como fundamento as razões da sentença ou do parecer ministerial.** Esta questão já está pacificada nas Cortes Superiores, exemplos:

[...]

Ora, se é possível, como validade, fundamentar o acórdão com o parecer ministerial, com muito mais razão fazê-lo com a sentença que está sendo confirmada pelo colegiado.

Depois, a pretensão dos autores como se vê de suas argumentações, é rediscutir preliminares e a prova do processo. Elas, como se vê da sentença e do acórdão, que reproduziu a primeira face ao seu acerto, foram analisadas diante dos argumentos apresentados pelos recorrentes em suas razões finais e em suas alegações, rebatendo aquelas teses que tinham algum fundamento. Nada há a acrescentar.

3. Assim, nos termos supra, rejeito os embargos de declaração.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 216.659/SP, ressalvada compreensão pessoal, decidiu que a mera transcrição de outra decisão ou de manifestação nos autos, sem qualquer acréscimo de fundamentação, não é apta a suprir a exigência de fundamentação das decisões judiciais, prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal. O acórdão foi assim ementado:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE. ACÓRDÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. ADOÇÃO DA SENTENÇA. PER RELATIONEM. INSUFICIÊNCIA.

Superior Tribunal de Justiça

QUESTÕES RECURSAIS QUE NÃO FORAM TRATADAS NO ATO ADOTADO COMO RAZÕES DE DECIDIR.

[...]

2. Os Tribunais Superiores possuem entendimento de que a utilização da técnica de motivação per relationem, quando o ato decisório se reporte a outra decisão ou manifestação dos autos e as adote como razão de decidir, não vulnera o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal (HC n. 298.319/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 15/2/2016).

3. Hipótese em que, da mera leitura do acórdão impugnado, se vislumbra a total carência de fundamentação, uma vez que não há a mínima menção a qualquer das questões tratadas no recurso de apelação ou a qualquer peculiaridade dos autos, sendo certo que os referidos parágrafos, pela abstração, servem ao exame de qualquer julgado.

4. Nulidade absoluta do acórdão reconhecida, diante da violação do princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.

5. *Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para anular o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, e, por conseguinte, determinar que outro seja proferido, com a efetiva e concreta apreciação das alegações trazidas na petição de interposição e nas razões do recurso de apelação.* (HC 216.659/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 01/07/2016).

No caso, verifica-se que a Corte de origem, ao apreciar o apelo defensivo, limitou-se a fazer remissão ao parecer ministerial, sequer transcrito no acórdão, sem tecer qualquer consideração acerca das preliminares arguidas, o que não se coaduna com o imperativo da necessidade de fundamentação adequada das decisões judiciais.

Dessa forma, nos termos da orientação firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, não serve como fundamentação exclusivamente a remissão a manifestações de terceiros, exigindo-se complementações demonstradoras do efetivo exame dos autos e teses arguidas. Impõe-se, pois, a reforma do acórdão impugnado, para que o Tribunal de origem realize novo julgamento, como entender de direito, inclusive quanto ao necessário exame das preliminares.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de divergência para dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem para que profira novo julgamento, como entender de direito, inclusive apreciando as preliminares arguidas no apelo defensivo.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2012/0274444-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.384.669 /**
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 121000499837 20800814569 21000499837 3959937020128217000 70046892972
70049861255 70050894005 70052176989

PAUTA: 28/08/2019

JULGADO: 28/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JURACI OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : AURY CELSO LIMA LOPES JÚNIOR - RS031549
ADVOGADOS : ANA MARIA CASTAMAN WALTER - RS058735
MARCOS VINICIUS BARRIOS DOS SANTOS E OUTRO(S) - RS073632
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : JOEL LINDOMAR OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADOS : ITIBERÊ PEDROSO E OUTRO(S) - RS013448
IVAN POMPILIO DIAS E OUTRO(S) - RS074250
NICOLAS MENDES ANELI E OUTRO(S) - RS091212
CORRÉU : KÁTIA TEREZINHA BROCHADO DA SILVA
CORRÉU : IRACI FREDOLINA OLIVEIRA DA SILVA
CORRÉU : PAULO RICARDO MACHADO
CORRÉU : MICHAEL NOROALDO GARCIA CÂMARA
CORRÉU : CARLOS RODRIGO AZEVEDO LIMA
CORRÉU : JEFFERSON LUÍS OLIVEIRA DA SILVA
CORRÉU : ANTÔNIO DE ANDRADE ESCODELIS
CORRÉU : FELIPE FERRAZ NOBRE
CORRÉU : CARLOS HENRIQUE MENEZES FAGUNDES
CORRÉU : LIDIANE GONÇALVES DOS SANTOS
CORRÉU : LUCAS BELMONTE SILVA
CORRÉU : LUCINARA SILVA DOS SANTOS
CORRÉU : DENIS TORRES CORRÊA
CORRÉU : SIMONE CARVALHO BIANCHI
CORRÉU : GRAZIELE DAIANE DO CARMO FIDELIS
CORRÉU : LUÍS FERNANDO PEREIRA MARTINS
CORRÉU : ANDERSON ROBERTO FARIAS BONES
CORRÉU : LUCIANO GOMES REGES

Superior Tribunal de Justiça

CORRÉU : EVERTON SANTOS DAS CHAGAS
CORRÉU : RICARDO DE OLIVEIRA RODRIGUES
CORRÉU : LUCIANO SEDENIR MACHADO
CORRÉU : RODRIGO PRESTES BARBOSA
CORRÉU : RAULINO FRAGA JÚNIOR
CORRÉU : VALDECI OLIVEIRA DA SILVA
CORRÉU : CARLOS HENRIQUE MENEZES FAGUNDES
CORRÉU : LIDIANE ARRUDA DORNELES
CORRÉU : JURANDIR OLIVEIRA DA SILVA
CORRÉU : CARLOS EDUARDO APOLO BARCELLOS
CORRÉU : MARILVA ANTUNES SILVEIRA MORAES
CORRÉU : SÉRGIO AUGUSTO SILVEIRA MORAES
CORRÉU : TATIANE GARCIA CÂMARA
CORRÉU : MARCOS SOUZA DA SILVA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior, pela parte embargante.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Ribeiro Dantas.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.