



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.597 - SC (2017/0108293-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : DOUGLAS ALVES JUTTEL
AGRAVANTE : VILSON PEREIRA ALVES JUNIOR
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AFASTAMENTO DO SIGILO TELEFÔNICO. LEGALIDADE.

1. A medida cautelar de interceptação das comunicações telefônicas foi autorizada em investigação criminal instaurada para apurar os crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, para os quais a Lei n. 11.343/2006 comina penas de reclusão. O fato de se ter havido a captação de diálogo de linha telefônica pertencente a adolescente não inquina de nulidade a prova, pois, nessa hipótese, o ato infracional praticado equipara-se ao tráfico ilícito de entorpecentes e à associação para o narcotráfico, que são punidos com pena de reclusão (art. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006). Não há, em consequência, violação do art. 157 do Código de Processo Penal.

2. O acórdão não enfrentou a tese de nulidade do afastamento do sigilo telefônico pelo fato de se ter captado conversa telefônica entre cliente e advogado, o que impede o exame por esta Corte superior, por ausência de prequestionamento. Observa-se, ainda, que no ponto, os recorrentes sequer indicaram a violação de qualquer dispositivo de lei que trate do tema.

INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A denúncia não é inepta, pois permitiu aos recorrentes o exercício da ampla defesa e do contraditório, ante a narrativa de que eles se encontravam associados, de forma estável, com outros elementos, inclusive adolescentes, com a finalidade de realizar tráfico de entorpecentes na região da “Prainha da baixada”. Além disso, descreveu a existência de tarefas distribuídas entre os membros do grupo.

2. Segundo entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre o art. 41 do CPP perde força diante de um édito repressivo, no qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados e comprovados ao longo de toda instrução processual. Precedentes.

TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos probatórios colhidos no inquérito policial e no curso da ação penal, entendeu existir provas aptas para condenar os agravantes pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico de drogas (arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006).

2. Para desconstituir o julgado e albergar pleito absolutório é necessário o revolvimento do material fático-probatório, providência vedada na via especial pela Súmula 7/STJ.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DELITOS PRATICADOS COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE (ART. 40, VI, DA LEI N. 11.343/2006). FRAÇÃO DE AUMENTO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

2. As instâncias ordinárias consideraram que a quantidade e a variedade da droga apreendida (106g de maconha, divididas em 102 porções; 4 tijolos de maconha, totalizando 2.534g; 229 pedras de crack; uma sacola contendo 3.494,1g de massa bruta de cocaína; uma porção de 84,4g de pasta de cocaína; 2 porções de 201,6g de cocaína), eram fundamentos suficientes para majorar a pena-base.

3. Para desconstituir a conclusão de que essa quantidade e variedade de entorpecente foi apreendida em poder dos associados seria necessário o revolvimento do material fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Corretamente, um dos agravantes foi considerado reincidente com amparo em registro de condenação anterior não atingida pelo período depurador de 5 anos.

5. A constatação de que os delitos foram perpetrados com o envolvimento de vários adolescentes autoriza aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, no patamar de 2/3, nos termos do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.597 - SC (2017/0108293-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : DOUGLAS ALVES JUTTEL
AGRAVANTE : VILSON PEREIRA ALVES JUNIOR
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por VILSON PEREIRA ALVES JÚNIOR e DOUGLAS ALVES JUTTEL contra a decisão unipessoal de fls. 1.104/1.132, por meio da qual, com fundamento no art. 255, §§ 1º e 4º, I e II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, acolheu-se os embargos de declaração, para, corrigindo-se erro material, conhecer em parte do recurso especial e, na extensão, negar-lhe provimento.

Em suas razões (e-STJ, fls. 1.138/1.168), os agravantes reeditaram as teses do recurso especial referentes: (a) à ilegalidade da interceptação telefônica; (b) a ausência de prova para as condenações; (c) o fato de a pena-base ter sido elevada, na primeira fase, pela quantidade e natureza dos entorpecentes, apesar de nada ter sido apreendido; (d) a utilizada indevida de condenação anterior – atingida pelo período depurador de cinco anos - como fundamento para reconhecer a agravante da reincidência; e (e) o aumento de pena sem prova de que tenha havido envolvimento de adolescente nos delitos (art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006) ou, subsidiariamente, a redução da fração de aumento.

Requerem, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, dando-se provimento à irresignação, para que seja provido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.597 - SC (2017/0108293-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, verifica-se que, no mérito, a irresignação não merece prosperar.

Consta dos autos que o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Palhoça julgou procedente o pedido e condenou VILSON PEREIRA ALVES JÚNIOR, pela prática, em concurso material (art. 69 do Código Penal), das condutas tipificadas nos arts. 33 e 35 c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, a 20 (vinte) anos de reclusão e ao pagamento de 2.199 dias-multa. Pelos mesmos ilícitos, DOUGLAS ALVES JUTTEL foi condenado a 14 (quatorze) anos e 2 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 1.999 dias-multa. A sentença fixou o regime fechado para início de cumprimento das penas e o valor do dia-multa no patamar mínimo do art. 43 da Lei n. 11.343/2006, negou o direito de recorrer em liberdade e determinou o início do cumprimento provisório da pena (e-STJ, fls. 497/560).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou provimento à apelação de DOUGLAS ALVES JUTTEL e deu parcial provimento à apelação de VILSON PEREIRA ALVES JÚNIOR, para “afastar a circunstância relativa à culpabilidade e, por corolário, minorar a pena definitiva total para 17 (dezesete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 2.101 (dois mil, cento e um) dias-multa” (e-STJ, fl. 818).

No apelo nobre (e-STJ, fls. 860/912), além de divergência jurisprudencial, a defesa alega que o acórdão violou o art. 1º da Lei n. 9.965/2000, art. 1º da Lei n. 9.296/1996, art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, arts. 64, I, e 110 do Código Penal e arts. 41 e 157 do Código de Processo Penal, ante: (a) a ilegalidade da interceptação telefônica; (b) a ausência de prova para as condenações; (c) o fato de a pena-base ter sido elevada, na primeira fase, pela quantidade e natureza dos entorpecentes, apesar de nada ter sido apreendido; (d) a utilizada indevida de condenação anterior – atingida pelo período depurador de cinco anos - como fundamento para reconhecer a agravante da reincidência; e (e) o aumento de pena sem prova de que tenha havido envolvimento de adolescente nos delitos (art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006); alternativamente, em caso de entendimento contrário, requereu a redução da fração de aumento.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 916/933), após o juízo prévio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admissibilidade (e-STJ, fls. 935/937), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de custos legis, ofertou parecer pelo não conhecimento do recurso (e-STJ, fls. 1.049/1.072).

O TJSC analisou os recursos da defesa com os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 826/852):

[...]1. Preliminares:

1.1. Da ilegalidade nas interceptações realizadas no telefone do adolescente A. de L.:

A defesa alega haver nulidade nas interceptações realizadas no aparelho celular do adolescente A. de L. por entender que a sua inimputabilidade impede a possibilidade de uma investigação dessa natureza. Além disso, argumentam que a interceptação só pode ser deferida quando os crimes investigados sejam punidos com pena de reclusão, excluído, portanto, o ato infracional.

De fato, não se olvida que a legislação que trata das interceptações telefônicas dispõe em seu art. 2º, inciso III, que "não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando [...] o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção".

No entanto, tal situação não se verifica na hipótese em apreço, posto que, além de ambos os crimes investigados serem puníveis com pena de reclusão (tráfico de drogas e associação para o tráfico), somente após ser verificada a constante utilização da linha do menor para auxiliar na prática do narcotráfico é que houve o deferimento das interceptações telefônicas no aparelho do adolescente.

Desse modo, não há qualquer ilegalidade nas interceptações telefônicas, sobretudo porque a prova se destina à investigação de ilícitos penais realizados por imputáveis e para fins de instrução processual, o que é admitido pela Lei n. 9.296/1996.

Não fosse isso, há precedentes deste Tribunal que já admitiram a interceptação telefônica como meio de prova até mesmo na apuração de ato infracional:

"APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO (ART. 157, § 3º, PARTE FINAL, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA.

[]

RECURSO DEFENSIVO. MÉRITO. LATROCÍNIO DEMONSTRADO PELA NARRATIVA DO DELEGADO DE POLÍCIA, EM JUÍZO, ACERCA DAS INVESTIGAÇÕES QUE CULMINARAM COM A APREENSÃO DO ADOLESCENTE. RELATO DA AGENTE DE POLÍCIA NO MESMO SENTIDO. ADOLESCENTE RECONHECIDO PELAS IMAGENS CAPTURADAS PELA CÂMERA DO LOCAL EM QUE ELE ESTEVE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MOSTRANDO O DEDO HUMANO DECEPADO DA VÍTIMA. APARELHO CELULAR SUBTRAÍDO UTILIZADO PELO TIO DO AUTOR DO ATO INFRACIONAL, DIAS APÓS OS FATOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE. CONTEXTO PROBATÓRIO FARTO E SUFICIENTE À PRESERVAÇÃO DA PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (Apelação/ECA n. 2015.051828-0, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 22.9.2015).

Ademais, extrai-se do corpo do acórdão da Apelação Cível n. 2011.007023-8, de relatoria do Des. Sérgio Paladino, julgado em 26.7.11, que "inexiste mácula [nas interceptações] pelo fato de ter sido ordenada em procedimento afeto à infância e juventude, porquanto visava investigar a prática de ato infracional, que nada mais é 'a conduta descrita como crime ou contravenção penal' (art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente), caracterizando-se formalismo extremo exigir a sua aplicação apenas quando em investigação criminal.

Dessa maneira, afasta-se a preliminar aventada pela defesa.

1.2. Do cerceamento de defesa em razão da transcrição parcial das interceptações telefônicas e por não ter sido realizada por perito oficial: No tocante à necessidade de reprodução integral das conversas telefônicas sob pena de cerceamento de defesa, tem-se que sem razão os apelantes, posto que a transcrição parcial das ligações interceptadas não tem o condão de tornar a prova ilícita, já que a mídia estava acostada nos autos n. 0004007-32.2015.8.24.0045 e a defesa tinha acesso amplo e irrestrito da integralidade das gravações.

Não fosse isso, o Superior Tribunal de Justiça também já assentou que aquela Casa "é uníssona no entendimento de que a transcrição integral do conteúdo da gravação das interceptações telefônicas é dispensável, sendo imprescindíveis tão somente os trechos que digam respeito ao investigado embaixadores da denúncia -, para que, assim, exerça o contraditório e a ampla defesa" (REsp 1381695/RS, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 25.8.2015).

Ademais, também não merece guarida a tese de que a gravação das conversas telefônicas deveria ser feita por expertos, na medida em que "não há necessidade de gravação dos diálogos por peritos oficiais, visto a inexistência de previsão legal nesse sentido, sendo cabível, portanto, relatório da transcrição do áudio obtido ser subscrito por um policial federal" (HC 258.763/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 7.8.14, DJe 21.8.14).

Desse modo, afastam-se as preliminares aventadas.

1.3. Da alegada necessidade de realização de perícia de voz:

Com relação à necessidade de perícia de voz nas interceptações telefônicas, também não merece prosperar a insurgência defensiva.

Isso porque, segundo o Superior Tribunal de Justiça "a autenticação da voz do interceptado não figura como indispensável, diante do teor da norma concernente, mostrando-se, contudo, possível o requerimento da defesa ao magistrado de origem a fim de que se proceda a perícia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso o julgador a entenda por devida, diante da sua discricionariedade (HC n. 276.227/TO, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27.2.15).

Na hipótese dos autos, além dos apelantes não terem demonstrado o efetivo prejuízo, a sentenciante entendeu desnecessária a realização de perícia de voz, sobretudo porque "o conteúdo das conversas interceptadas está corroborado por outros elementos de prova, notadamente a testemunhal, inexistindo dúvida quanto à identidade dos interlocutores" (fl. 507).

Nessa toada, vale mencionar que esta Câmara Criminal também já se manifestou acerca da prescindibilidade da realização de perícia de voz: Apelação Criminal n. 0012470-72.2012.8.24.0075, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 23-06-2016; Apelação Criminal n. 2014.024049-4, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 23-04-2015; Apelação Criminal n. 2013.085621-8, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 26-02-2015).

Diante disso, os recursos devem ser desprovidos neste particular.

1.4. Da inépcia da denúncia em relação ao crime de associação para o narcotráfico:

Pretendem os réus o reconhecimento da inépcia da denúncia sob o fundamento de que o crime de associação criminosa não foi devidamente narrado na peça acusatória.

Dispõe o art. 41 do CPP que "a denúncia conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

No caso em exame, ao contrário do alegado pela defesa, verifica-se que o fato criminoso foi satisfatoriamente descrito na peça acusatória, fundado especialmente nas conversas telefônicas e demais elementos do inquérito policial, viabilizando, sem prejuízo, a ampla defesa dos denunciados.

2. Da materialidade e autoria do tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) e da associação criminosa (art. 35 da Lei n. 11.343/2006):

Extraí-se da denúncia, em resumo, que por meio das interceptações telefônicas a autoridade policial constatou que o réu Vilson (também conhecido como Nuninho), associado ao corrêu Douglas, controlaria e promoveria a venda de entorpecentes na região da "Prainha", localizada na "Baixada" do Bairro Ponte do (maruim, no Município de Palhoça.

Concluídas as iniciais diligências, a autoridade policial representou e foram expedidos mandados de busca e apreensão contra os ora recorrentes e demais envolvidos, bem como suas prisões preventivas, tendo sido apreendidos na residência do réu Vilson R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em espécie e dois coletes balísticos, e na casa do corrêu Douglas R\$ 2.233,00 (dois mil e duzentos e trinta e três reais) em espécie em notas pequenas.

No decorrer da operação também foram apreendidos os adolescentes:

a) L. L. A. A. (13 anos), com 106 g (cento e seis gramas) de maconha, divididas em 102 (cento e duas) porções; 4 (quatro) tijolos de maconha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pesando 2.534g (dois mil quinhentos e trinta e quatro gramas); uma sacola contendo 3.494,1g (três mil quatrocentos e noventa e quatro gramas) de massa bruta de cocaína; 84,4g (oitenta e quatro gramas e 4 miligramas) de cocaína; 2 (duas) porções de 201,6g (duzentos e um gramas e seis miligramas) de cocaína; uma balança de precisão; um aparelho telefone celular e R\$ 135,00 (cento e trinta e cinco reais) (apuração de ato infracional n. 0007813-75.2015.8.24.0045);

b) os adolescentes R. R. C (16 anos) e J. E. O da S. (15 anos), com 105 (cento e cinco) pedras de crack, R\$ 106,75 (cento e seis reais com setenta e cinco centavos) com o menor R., e R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) com o adolescente J. (apuração de ato infracional n. 554.15.00376).

Em que pese inexistir insurgência recursal quanto ao cometimento do crime de tráfico de drogas pelo denunciado Douglas, até porque confessou a prática ilícita em seu interrogatório judicial, necessário pontuar que existem nos autos elementos de prova suficientes a comprovar o seu envolvimento com o corréu Vilson e os adolescentes, de modo que a alegação de que trabalhava sozinho não deve prosperar.

De outra banda, a defesa do denunciado Vilson alega a anemia probatória acerca da materialidade e autoria delitiva dos crimes. Contudo, pelo vasto acervo probatório colacionado aos autos, não restam dúvidas da prática do narcotráfico pelo réu, sobretudo pelas conversas telefônicas interceptadas, registros fotográficos efetuados pela polícia e da prova oral colhida em juízo.

De plano, verifica-se que, inicialmente, como se desconhecia os demais agentes envolvidos, as investigações tiveram como foco principal o denunciado Vilson. Porém, com o deferimento das escutas telefônicas e pelas informações recebidas através de denúncias anônimas, foi possível chegar até o corréu Douglas e à alguns dos adolescentes que participavam da prática ilícita, especificamente ao A. de L, vulgo Buguy.

Das provas amealhadas aos autos, ficou evidenciado que o denunciado não só realizava o narcotráfico, mas também comandava, juntamente com o corréu Douglas, todo o comércio de entorpecentes daquela região, especialmente considerando a quantidade de adolescentes que trabalhavam à seu serviço e a apreensão considerável de drogas na posse dos menores.

Ouvido sob o crivo do contraditório, o réu Vilson afirmou que trabalha em uma serralheria e com o aluguel de brinquedos. Disse que o adolescente Buguy, além de ser amigo do seu irmão mais novo, trabalha para o depoente na montagem de brinquedos infantis. Alegou que o réu Douglas é seu primo e que mantinham uma boa relação, apesar de não manterem contato telefônico (mídia audiovisual de fl. 329).

As testemunhas arroladas pela defesa (Antonio Vidal Pagani, Ronaldo Ventura, Cristiano Nuncio, Emerson Cavalheiro, Elton Norberto Broering, Rosana Juttel Pereira e Gustavo Veríssimo) prestaram declarações de cunho meramente abonatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outra banda, a partir dos relatos dos agentes policiais que participaram das investigações é possível verificar que, muito embora o denunciado não participasse ativamente da venda de entorpecentes, de plano já era conhecido na comunidade local por seu envolvimento com o narcotráfico.

Extraí-se do depoimento do policial Leonardo Alberto Kreusch que:

"Que receberam informações iniciais de que o Vilson seria uma espécie de patrão da região da Baixada; que a própria polícia militar relatou essa situação; que a informação inicial era somente em relação ao Vilson; que conseguiram alguns numerais para realizar a interceptação telefônica; que através dos monitoramentos perceberam que tinham alguns interlocutores que estavam envolvidos com o tráfico; que perceberam que o adolescente A. L. era interlocutor do 'Nuno' e estava diretamente envolvido com o tráfico; que A. L. gerenciava outros adolescentes naquela região, principalmente na servidão das crianças, ponto conhecido como tráfico de drogas; que ficava responsável por gerenciar outras crianças e adolescentes; que constataram que o Douglas por diversas vezes se utilizou do telefone do adolescente; que houveram ligações que dissimuladamente levavam a crer que o Nuninho tinha participação; que ficou bem claro que o Douglas se utilizava do adolescente A. L. o qual comandava os outros adolescentes; que o Douglas estava constantemente no local porque dá para perceber que ora o adolescente utilizava o telefone ora ele utilizava; que por todo contexto dá para verificar que a prestação de contas era feita para o Douglas; que o Vilson mora próximo ao local; que ele tem um brinquedo pula-pula por ali; que nunca viu o Vilson vendendo ou negociando; que as conversas são bem dissimuladas mesmo; que as pessoas ficam com medo de prestar depoimentos; que a informação do envolvimento do Vilson veio da polícia militar mesmo; que em algumas conversas dissimuladas parecia que ele estaria negociando vendas maiores; [...] que na residência do Douglas foram apreendidos dois mil reais; que demorou para entrar na casa do Vilson porque nas quitinetes ao lado estava havendo uma busca também; e houve uma certa confusão para entrar; que foram encontrados cinco mil reais e dois coletes na casa do Vilson; que ele justificou pela venda de um carro; [...] que a participação do Vilson não ficou materializada, apesar de ter convicção que ambos os réus atuam juntos; que pelo que falam eles trabalham juntos" (mídia audiovisual de fl. 98).

Ressalta-se que, apesar da declarada dificuldade em materializar o envolvimento do réu Vilson, principalmente por sua conduta de grande cautela ao falar ao telefone, e por inexistirem outras testemunhas que pudessem corroborar o exercício da prática ilícita (até mesmo por receio de represálias), não restam dúvidas de que ele, de fato, atuava conjuntamente com o réu Douglas no comando do narcotráfico.

Ouvido sob o crivo do contraditório, o policial militar João Batista Honorato disse que sempre soubera que um dos chefes do tráfico ali seria o denunciado Vilson, ou Nuninho, como é conhecido. Relatou que certa vez foram apreendidos 4 kg (quatro quilogramas) de cocaína em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

frente à casa dele com o adolescente L.. Asseverou que as substâncias estavam em um dos caminhos para dentro do mangue. Narrou que suspeitaram que fosse de Nuninho porque era uma quantidade muito grande.

Informou que estava fazendo ronda certa vez e parou para conversar com Vilson, por ser seu conhecido, e este o apresentou ao adolescente A. de L., vulgo Buguy. Alegou que o fato lhe chamara atenção porque sabia que o menor estava envolvido com o narcotráfico. Relatou que a única coisa que as autoridades policiais não sabiam era como o adolescente pegava a droga. Disse que dava para perceber que o menor era quem gerenciava a entrega das substâncias proscritas e o recebimento do dinheiro.

Alegou que o ponto em que o adolescente ficava era próximo à casa de Nuninho. Informou que Vilson tem um negócio de parque de diversões para crianças e que já vira ele trabalhando por ali. Relatou que tem plena convicção que Nuninho e Douglas trabalham junto, sendo Nuninho o chefe. Informou que há muita dificuldade em conseguir pessoas que queiram testemunhar contra os denunciados por causa do medo de retaliação (mídia audiovisual de fl. 329).

Na mesma linha, o policial militar Gunter Nunes Dezevieski também prestou depoimento detalhado na fase judicial, no qual expôs que:

"que segundo as informações da comunidade local, o Nuninho seria o mandante e o Douglas o braço direito; que o Buguy seria o menor que gerenciava os outros adolescentes; que quando o menor fora abordado ele dissera que trabalhava no negócio do Vilson; [...] que visualmente já presenciaram Buguy entregando drogas na servidão; [...] que já pegaram grande quantidade de drogas em frente à quitinete do Vilson; [...] que já aconteceu de ver o Nuninho; que só sabem da ligação deles pelo que é falado na comunidade local; [...] que ninguém da comunidade colocaria nada no papel por causa do medo; [] que Vilson nunca foi abordado pela sua guarnição porque sempre foi visto como uma pessoa da comunidade; [...] que a dificuldade em materializar a participação do Nuninho está no fato dele tomar bastante cuidado; [...]" (mídia audiovisual de fl. 329).

Acerca da credibilidade dos depoimentos dos policiais, vale frisar que "o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal" (STJ, HC n. 186.453, rel. Min. Jorge Mussi, j. 4.8.11).

Registra-se que as declarações dos agentes estatais são corroboradas pela degravação das interceptações telefônicas, cujo conteúdo de- mostra o envolvimento dos corréus com a comercialização das substâncias entorpecentes, realizada principalmente por intermédio do adolescente Buguy.

Importante destacar que nas conversas não há menção expressa aos termos "maconha", "crack" ou "cocaína", no entanto, pelas gírias utilizadas é possível concluir que trata-se de negociação de entorpecentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa feita, no dia 30 de agosto de 2015, Nuninho liga para o adolescente Buguy e pergunta se o Tchê estaria por perto para arrumar o "mesmo tanto" de "pedra" para "fazê uma mão":

"A.: Fala?

Nuninho: Tão... Tais aonde?

A.: Nós tamo aqui na... No jardim.

Nuninho: No jardim?

A.: É.

Nuninho: Ah, tão soltando pipa aí?

A.: Aham.

Nuninho: Ô, manda uma mensiva lá pro Tchê lá então. Vê se ele tá pelas área aí.

A.: Pra ele vim aí?

Nuninho: Não não, só vê se ele tá aí por perto. Aí queria ver se ele tem como me arrumar o mesmo tanto que ele me lançou aquele dia lá pô.

A.: Pode crê.

Nuninho: Tá ligado?

A.: O mesmo bagulho que ele te lançou aquele dia lá?

Nuninho: É, só dizer assim... Ó lembra aquela pledra lá que tu deu pra ele, ele perguntou se não tens o lá memo tanto lá pra lança, pra fazê uma mão pra ele aí agora.

A.: Pode crê.

Nuninho: Tá?

A.: Falo".

No mesmo dia, Nuninho conversa com Tchê sobre o pedido que teria feito através do adolescente, marcando um local para entrega, possivelmente de substâncias proscritas:

"Tchê: Oh, e aí jovem?

Nuninho: E aí.

Tchê: Tá onde?

Nuninho: O to aqui na pedra branca cara.

Tchê: Ah... O coisa falou que tu queria um negócio primo.

Nuninho: Tu entendeu ali o que ele falou, não?

Tchê: Não entendi o que que era pó, ele não escreveu direito ali.

Nuninho: Aquele presente lá que tu me, lembra aquele dia?

Tchê: Vai querer aquele mesmo da última vez ali?

Nuninho: É, a última vez ali, aquele presente ali.

Tchê: Tá, tu tá onde?

Nuninho: Eu to aqui no antigo roxinho aqui.

Tchê: Quer que eu te leve aí?

Nuninho: Oh, se tu conseguir fazer essa mão aí.

Tchê: Onde é que é isso daí que eu não sei onde é que é direito?

Nuninho: PC) é... Tu vai péga ali na pedra branca ali né...

Entrando pelo Eldorado.

Tchê: Pelo Eldorado? Pera aí que eu não sei ir por ali.

Nuninho: Não sabe?

Tchê: Pega o... Não pelo... Pelo shopping ali, não é pelo shopping ali isso daí que tu tá falando?

Nuninho: É dai é mais difícil pra ti vim entendesse?



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tchê: É onde tem o "Chega mais"?

Nuninho: Isso, isso, é o dono do "chega mais" aqui né na real né.

Tchê: Quando eu tiver na frente eu te ligo então (...) Nuninho: Sabe como é que é?

Tchê: É o roxinho que tu tá falando?

Nuninho: É, o roxinho é, bem no roxinho.

Tchê: Tá, eu vou dá um pulo aí então, pera aí.

Nuninho: Pode crê então, falô?.

Verificam-se, ainda, inúmeras passagens em que o menor Buguy revela-se como gestor das ações dos demais adolescentes, fazendo, em algumas oportunidades, a contabilidade da quantidade de droga distribuída aos menores responsáveis pela venda. A exemplo disso, veja-se o diálogo entre o adolescente Buguy e J. (menor apreendido nos autos da apuração de ato infracional n. 554.15.00376):

"J.: Fala.

A.: Tem quantas bucha aí ainda feio?

J.: Tem, duas.

A.: Mais duas?

J.: É.

A.: Eu vô tomá um banho ali, se acaba tu liga ali então.

J.: Claro.

A.: Quando falta uma tu me liga.

J.: Claro.

A.: Falta uma tu me liga, tá bom?" (dia 19 de setembro, às 10h20).

"A.: Tão feio?

Interlocutor: Tão feio.

A.: Ahm?

Interlocutor: Tu não faz a mão de uma vinte e cinco pra mim?

A.: E a tua feio?

Interlocutor: Perdi ontem no beco cara, antes de... Quando eu tava vindo pra cá.

A.: Tá, mas aí tu vai pagar uma já?

Interlocutor: Claro.

A.: Tá, eu já vô ali já.

Interlocutor: Pode crê.

A.: Valeu.

Interlocutor: Oh, uma raiva fudida" (dia 19 de setembro, às 10h56).

A.: (...) Interlocutor: Então feio, vai fazê a mão?

A.: O feio, na real agora não tem como pega lá nó feio, os cara tudo lá fazendo festa lá na árvore lá á.

Interlocutor: Não tem como tu lança pro menor, o menor traz aí pra mim feio, eu vou pra báia agora, daí eu não tenho fumo.

A.: Não tem como pega lá agora feio, os cara tão fazendo uma festa bem lá na árvore lá memo feio.

Interlocutor: Báhh, pode crê" (dia 19 de setembro, às 11h22).

"A.: Feio?

J.: Então feio.

A.: Fala.

J.: Tá aqui no bêco? Tá aqui...



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A.: Não.
J.: Tá olha só, agora o menor vai assumi o córre.
A.: Quantas que tem ainda?
J.: Eu deixei com ele, deixei... Cinco bucha.
A.: E as outras dez?
J.: Ahm?
A.: E as outras dez?
J.: As outras dez? Tá tudo guardado, tá tudo guardado.
A.: O dinheiro ou...
J.: O dinheiro.
A.: Tá.
J.: Tá olha só...
A.: Tá, tu vai sair fora?
J.: Ahm? Claro.
A.: Não, não, fica aí feio.
J.: Ah, vou fica até as dez fazendo o que feio?
A.: Vendendo, não pô!
J.: Ah mas aí o bicho, nem tiro nada de lucro, dai eu vô fica vendendo junto com ele.
A.: Não, fala pra ele nem vender não feio.
J.: Não é pra vender ele?
A.: Não.
J.: Ó menor não é pra ti vender. Tá, vô fica vendendo então. O feio tem quinze bucha contigo né? Ah o "Braço" que sabe quantos tem. Ta tudo certinho.
A.: Pode crê.
J.: Pode crê" (dia "A.: Então feião...
Interlocutor: o "Buguy"?
A.: Fala.
Interlocutor: O, tem como tu fazê uma mão duns cinquenta pila de fumo aí trazê aqui pra mim?
A.: (.) feio, eu tô chegando aí agora e já faço a mão pra ti".
Além disso, no dia 29 de setembro de 2015, uma interlocutora desconhecida pergunta a Nuninho se não pode pegar "duzentos e quarenta" com o adolescente Buguy, tendo ele respondido afirmativamente, dando a entender se tratar de mais uma negociação relacionada ao narcotráfico:
"Nuninho: Oi.
Interlocutora: Oi.
Nuninho: Daqui a pouco eu já tô aí.
Interlocutora: Eu tei aqui.
Nuninho: Tá, daqui a pouco tô aí, não to em casa agora.
Interlocutora: Tá, mas não pode pegá aqui co Buguy?
Nuninho: Tá, pede po, po "Buguy" te dá aí então, duzentos e....
Interlocutora: (...) Nuninho: Duzentos e quarenta daí.
Interlocutora: Tá, e da bermuda não vais dá?
Nuninho: Tá, daí depois eu dou o da bermuda aí, só pra não mexer muito aí.
Interlocutora: Tá, tchau".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda no mesmo dia, Nuninho parece negociar a compra de alguma coisa por intermédio do adolescente Buguy, possivelmente de uma arma de fogo, sobretudo pela menção ao funcionamento do mecanismo e pelo preço pedido:

"A.: Então?

Interlocutor: Então mano.

A.: Fala.

Interlocutor: É, olha só, tem como dá um salvezinho no mano aí?

A.: Claro.

Interlocutor: (...) A.: É, olha só, que aparece um...

(A. repassa o telefone) Nuninho: E aí?

Interlocutor: O feio olha só, pode falar por telefone?

Nuninho: CS, não tá com whatsapp aí?

Interlocutor: Ê olha só, tá ligado aquele negócio lá que tu pediu pra mim aquela vez lá que eu, que tu perguntou se eu tinha ainda?

Nuninho: Aham.

Interlocutor: Apareceu um ali, tá ligado?

Nuninho: É? Quanto?

Interlocutor: Oitocentos e cinquenta.

Nuninho: Oitocentos e cinquenta? Mas tá bonitinho?

Funcionando tudo?

Interlocutor: Eu não vi, eu tã perguntando pra ti que dai amanhã eu vã lá, tiro uma foto e levo pra ti aí, tá ligado feio?

Nuninho: Tá, o vê se tá o mecanismo tudo de boa ali que é nós feio.

Interlocutor: Tá, então firmeza então, de manhã eu já passo ali na hora que eu for, amanhã na hora que eu for acordá cedo eu tem que fazê umas banda, já passo ali, já pego uma foto ali e já levo aí pra ti, firmeza?

Nuninho: Pode crê. Ai vê, vê lá se faz algum jogo ou só dinheiro mamo, mas de qualquer forma nós faz lá.

Interlocutor: É porque na moral eles querem pagá advogado pro gurizão que caiu ontem, tá ligado?

Nuninho: Então, demorô, só vê lá o estado que ele tá, manda uma foto aí que nós faz a mão.

Interlocutor: Não, eu levo, eu levo a foto pessoalmente pra ti amanhã aí, falei?

Nuninho: Pode crê então.

Fica na fé. Interlocutor: Falô." (Às 22:07) Já entre os dias 2 e 4 de novembro de 2015 são trocadas mensagens típicas da atividade ilícita entre Nuninho e o interlocutor de ramal 9121-00713:

"9127-00713: OPA bom dia nn ai será que nois conseguiu uma 600?

9127-00713: 700 real Nuninho: Bom dia Nuninho: Vo olha ali se de vens

hoje 9127-00713: Sim hj Nuninho: Blza já te falo Nuninho: Tens como

passa aqui pa npis combina 9127-00713: Fmz to aqui em cima desse direto ai Nuninho: Blza Nuninho: Vai vim mano?

Nuninho: ?

9127-00713: O negao o cara que fais a mao pra mim so pode manha demanha mais o dinheiro ta na mao se vc quiser levo ai ouja vou cedo amanha com a moeda e já pego 9127-00713: Que me dis??



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nuninho: E aí 9127-00713: Vc quer que eu levo a moeda hoje ou amanhã quando eu for pega já levo aí pra vc Nuninho: Mano pode ser pra amanhã ou noite Nuninho: Mais é de certeza 9127-00713: Fmz então mais tá tudo certo né? É só leva moeda isso??

Nuninho: Isso 9127-00713: Fmz então até amanhã mano fica com Deus Nuninho: As 8 blza 9127-00713: Blz Nuninho: Bom dia 9127-00713: Bom dia 9127-00713: O mano mais veio quantas g?

9127-00713: Baa e na real teu 200 tava no bolso separado na hora docore esqueci mano 9127-00713: Mais levo aí hoje pro mano 9127-00713: Essa não foi no 21 mano?

Nuninho: 21.5 Nuninho: Dae 9127-00713: Pow desculpa aí mano pensei que foce no mesmo 21 mais hoje levo o que falta junto com os 200 fmz Nuninho: Firmza mano tranquilo não dá nada vc até falo quanto tinha que não calculamos 9127-00713: Pdc [...] Do mesmo modo, em outras conversas fica demonstrado não só o envolvimento de Douglas com o narcotráfico, mas também a sua ligação com o adolescente Buguy.

Veja-se:

"Camila (mulher de Douglas): Alô A.: Deixa eu fala com o chefão aí...

Camila: Perai 'oh Douglas? Douglas? Douglas?

Telefone'.

(...) Douglas: Então?

A.: Oh, (...) falo pra ti vim rapidão aí.

Douglas: TC) indo, falô" (dia 23 de setembro, às 11h55) "A.: Então Baiano?

Interlocutor: Ô, o Douglas que fala ctg feio.

A.: O que que ele quer?

Douglas: Então.

A.: Então feio.

Douglas: Vai demora?

A.: Vo, vo, porque?

Douglas: Ahm?

A.: Por que?

Douglas: Oh, tem um aqui cara esperando um negocinho que tá guardado ctg cara.

A.: O menor do fumo?

Douglas: Que negócio? Tu quer que eu declare pô...

A.: Tá, firmeza?

Douglas: Que?

A.: Daqui a pouco to chegando aí [...]" (dia 25 de setembro, às 20h09).

"A.: Fala?

Camila: Tais com ele aí?

A.: Não to, to aqui na favela.

Camila: Tá, quando tu chega pede pra ele me liga antes dele sair daí, fazendo o favor. A.: Tá bom.

Camila: Valeu" (29 de setembro de 2015, às 21:30).

"Douglas: Então?

A.: Então.

Douglas: O, quantas que (...) te deu lá de manhã?

A.: Ele me deu... Vinte e cinco eu acho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Douglas: Tá, pergunta pra ele se não sobrou mais nada lá de manhã lá meu lá.

A.: Ele falou que tem umas pedra ali né.

Douglas: Tá, e quantas que já fechou já agora?

A.: Já fechou... Umas quinze bucha, dez bucha.

Douglas: Então dai vê com ele lá se não sobrou mais nada lá pô.

A.: Claro.

Douglas: Falei.

A.: Falô" (27 de outubro de 2015, às 16:49).

"Camila: Ô?

Douglas: Que?

Camila: O Vagner perguntou se tu tem um fumo pra fazer no dinheiro.

Douglas: Não tenho, diz pra ele que não tenho do bom.

Camila: Ahm?

Douglas: Diz pra ele que eu não tenho do bom.

Camila: Não tem do bom?

Douglas: Não tenho.

Camila: Tchau. Tá, não demora pra tu vim aqui pra nós dá uma volta [...] (27 de outubro de 2015, às 20:26).

Em outras ocasiões ficaram demonstradas a facilidade e rapidez no repasse das informações entre os adolescentes, a representar, ademais, a intencional dificuldade na realização de campanhas e operações policiais na região. À exemplo disso, no dia em que alguns adolescentes foram apreendidos, Buguy informa outras pessoas sobre a operação que estava sendo realizada pela polícia no dia 1º de outubro:

Interlocutor: Alô.

A.: Então.

Interlocutor: Então?

A.: O feio, prenderam o teu irmão feio. Fala pra tua corôa aí.

Interlocutor: Quem?

A.: Prenderam o Léo cara.

Interlocutor: Aé?

A.: Claro, pegaram ele e cinco bucha.

Interlocutor: Maluco.

A.: Claro, e o William não sei onde tá, o William não sei se pegaram, ou ele deve tá lá pelo mangue. Mas diz pra tua corôa vim buscá (...) que eu dô dinheiro do taxi pra la ali ó.

Interlocutor: Claro feio (...) aí então.

A.: Pode crê.

Interlocutor: O Léo foi preso.

A.: O feio, olha só.

Interlocutor: Claro. E olha só?

A.: Então.

Interlocutor: Quando tivê chegando aqui me liga então.

A.: Claro.

Interlocutor: Que nós fizemo o córre pra ti levá lá. Pode crê feio" (às 15:34).

"A.: Então.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interlocutor: O Buguy?

A.: Fala.

Interlocutor: Ê já tamo chegando aí já. Ê, o Léo (...) o bêco tá sujo ainda?

A.: Ô o bêco tá de boa mas olha só, eles tão com um bicho ali no mocó ali, eu não sei se é ele, eu não sei quem é feio.

Interlocutor: Claro feio. O mas se, será que é o Léo pô?

A.: Não, eu sei que pegaram ele mas (...) levaram pra delegacia ou se ele caguetou o mocó né, (...) porque eles tão (...) no mocó, não sei se é teu outro irmão, ele correu pro mangue, foram atrás dele, tá ligado?

Interlocutor: Aham.

A.: Mas eu sei que o Léo foi, tava algemadão, tava dentro do carro, e eu tô aqui na frente do mocó, tô vendo os cara (...) no mocó, mas não consigo vê quem é (...) Interlocutor: Claro o voiage preto tá vindo lá ó, eu tem que sair fora, pode crê.

A.: Pode crê" (Às 15:40).

A.: O meu Neguinho tá aí?

Interlocutor: Qual Neguinho? O Nelson?

A.: O Nelson.

Interlocutor: Não.

(...) Interlocutor: Tá sujo o bêco aí feio?

A.: Claro, os homem emborcaram ali agora feio.

Interlocutor: Aé?

A.: Pegaram o menor, o menorzinho do fumo, tudo.

Interlocutor: Bah.

(Às 16:19) "A.: Então feio?

Interlocutor: Oh o Léo já saiu daí?

A.: Quem?

Interlocutor: O Léo já saiu daí?

A.: O Léo já.

Interlocutor: Já?

A.: Já.

Interlocutor: Tá.

A.: Pode crê, ele deve tá lá na Delegacia da Palhoça lá, tá ligado? Delegacia lá dos menor lá tá ligado feio?

Então feio? Então ô?" (às 16:25) "A.: Então feio?

Interlocutor: Então Buguy.

A.: Ahm.

Interlocutor: Ô, o Léo saiu pó.

A.: Tá aí?

Interlocutor: Não, ele tá em casa, tá indo pra casa, minha madrastra tá levando pra casa. Ê, ele, o Léo mandou dizê pra vocês o... Arrumá o negócio aí á, que eles disseram que vão voltá aí ainda hoje.

A.: Vão voltá hoje aqui?

Interlocutor: Aham, disseram que vão voltá hoje ainda.

A.: Já vem aqui então pra ti pegá a droga ali então.

Interlocutor: Só, tá quase acabando isso aqui memo.

A.: Tá já (...) Interlocutor: Só, pode cré.

A.: Pode crê" (às 20:14).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa feita, da análise das conversas interceptadas aliadas aos relatos dos policiais, conclui-se que os elementos angariados são suficientes para retratar a conduta delitiva dos denunciados.

E mesmo que os apelantes não tenham sido flagrados em efetivo ato de comércio do estupefaciente ou tenham sido apreendidas drogas em sua posse (considerar, porém, que uma quantidade considerável de substâncias proscritas foram apreendidas com os adolescentes), cabe pontuar que o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 descreve dezoito condutas (importar, exportar, remeter, preparar, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas), de forma que a prática de qualquer delas configura o delito. Em suma, "o delito de tráfico de entorpecentes compreende dezoito ações identificadas pelos diversos núcleos do tipo, sendo certo que o crime se consuma com a prática de qualquer das ações, por se tratar de delito de ação múltipla, no qual são admitidas várias condutas para sua consumação" (STJ/HC n. 70.217/SP, rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.2.2007).

Quanto à associação criminosa, sabe-se que, para sua caracterização é necessária a demonstração da estabilidade e permanência da associação para o cometimento do crime, e não a mera coautoria na prática do ilícito.

Na hipótese em apreço, de todo modo, o vínculo estável e permanente entre os réus para a prática reiterada do crime de tráfico de drogas restou demonstrado à saciedade nos autos, mormente pela realização da quebra no sigilo das comunicações telefônicas por aproximadamente dois meses.

Como pontuado alhures, há elementos robustos, a exemplo dos registros da interceptação telefônica, no sentido de que os imputados mantinham verdadeira estrutura para realizar o comércio de drogas, posto que os menores eram aliciados para efetuar a venda das substâncias proscritas haja vista a sua inimputabilidade e se reportavam ao adolescente Buguy que, por sua vez, lidava diretamente com os corréus.

Assim, apesar de inexistirem conversas telefônicas entre os denunciados, a franca e contínua relação que ambos mantinham com o adolescente Buguy, principalmente para a prática de atividades ilícitas, é o bastante para comprovar, com segurança, a conexão entre os envolvidos.

Frisa-se, ainda, que em uma oportunidade a esposa de Douglas (Camila) liga para o adolescente Buguy e avisa que um homem precisava saber o que o Nuninho ou o Douglas quisessem que ele fizesse:

"A.: E aê?

Camila: O Douglas tá ai contigo?

A.: Tô, to chegando ali na favela, to chegando ali embaixo agora.

Camila: Tá, á, ah tem que espera ele então.

A.: Eu falo pra ti liga já.

Camila: Tá, fala pra (...), fala aí ou pro Nuninho, não sei, que tem um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homem aqui na frente aqui com um carro, que perguntou o que que era pra ele fazê aqui, ele disse que era pra mim liga pro Nuninho pra saber. A.: Tá bom." (2 de outubro de 2015, às 16:55) Além disso, no dia 29 de outubro, às 21h10, é interceptada uma conversa entre o adolescente Buguy e um interlocutor desconhecido, em que aquele diz que estaria esperando o "chefão" na "geral para fazê uma mão":

"A.: Eu to aqui, eu to esperando o chefão vim aí pra mim fazê uma mão ali...

Interlocutor: Vais demorar?

A.: Eu vou..." Instantes depois o adolescente é visto com Nuninho pelos policiais militares, oportunidade em que, ao serem abordados, o denunciado diz que o menor trabalha com ele na montagem dos brinquedos infantis. No entanto, apesar da informação ter sido confirmada pelo menor e pelo réu em juízo, pelo contexto dos autos sabe-se que tal alegação tem a finalidade de encobrir o vínculo criminoso existente entre eles.

Além disso, em algumas oportunidades a polícia registrou os acusados conversando na rua, o que, por natural, vai de encontro à versão apresentada por ambos de que não teriam intimidade e só se encontrariam em festas de família, apesar de parentes (registros fotográficos às fls. 72-74 dos autos n. 0008064-93.2015.8.24.0045).

Logo, demonstrado à saciedade o ajuste prévio e estável para a prática conjunta do crime de tráfico de drogas, encontra-se perfeitamente caracterizado o crime de associação tipificado no art. 35 da lei especial, razão pela qual é devida a manutenção da condenação dos réus.

3. Da dosimetria das penas:

3.1. Réu Vilson Pereira Alves Júnior ("Nuninho") - tráfico de drogas e associação para o tráfico:

Na primeira fase dosimétrica, requer a defesa o afastamento da circunstância judicial relativa à quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, sob o fundamento de que não haveria provas de que os adolescentes estariam relacionados com o denunciado.

Contudo, como exaustivamente demonstrado em item anterior deste voto, não há como acolher a tese defensiva.

Por interceptações telefônicas a relação do adolescente Buguy com o denunciado ficou comprovada, sendo este responsável por gerenciar os demais menores, os quais foram apreendidos em uma das operações realizadas pela polícia.

Assim, mesmo que os adolescentes não tenham mencionado o nome do apelante, as provas contidas nos autos levam a crer que todas as substâncias ilícitas apreendidas eram destinadas ao narcotráfico comandado pelos corréus.

Desse modo, tendo em vista a apreensão de quantidade considerável de entorpecentes com os adolescentes L. L.

A. A., R. R. C. e J. E. O. S (106g de maconha, divididas em 102 porções, 4 tijolos de maconha, totalizando 2.534g, 229 pedras de crack, uma sacola contendo 3.494,1g de massa bruta de cocaína, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porção de 84,4g de pasta de cocaína, 2 porções de 201,6g de cocaína), mantém-se a exasperação da pena-base com relação à referida circunstância judicial, nos moldes da sentença.

Também pretende o apelante o afastamento da circunstância judicial relativa à culpabilidade, e para tanto alega a impossibilidade de elevação da pena somente pelo suposto fato de ser o chefe do tráfico.

Sem olvidar a associação criminosa dos réus, embora pareça que o denunciado Douglas fosse o responsável por lidar diretamente com os adolescentes (em maior visibilidade e risco), e Nuninho fosse responsável por adquirir a substância proscriita, não existem elementos suficientes a indicar, com a necessária certeza, de que haveria uma distinção hierárquica entre os réus.

Dessa maneira, acolhe-se o recurso do réu neste ponto para afastar a culpabilidade e minorar 10 (dez) meses da pena-base do crime de tráfico de drogas e 6 (seis) meses do crime de associação.

Assim, as penas-bases ficam estabelecidas em 5 (cinco) anos e 10 (meses) de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa para o crime de tráfico e 3 (três) anos e 6 (seis) meses e 735 (setecentos e trinta e cinco) dias-multa.

Já na segunda fase dosimétrica o recorrente invoca ser tecnicamente primário, de modo que contra ele não poderia recair a circunstância legal do art. 61, I, do CP.

Isso em razão de, sobre a apontada condenação pretérita nos autos da ação penal n. 0006015.60.2007.8.24.0045 (fl. 107), ter se operado a prescrição retroativa.

Ocorre que, consoante pesquisa aos referidos autos, embora tenha ocorrido a prescrição executória (e não prescrição punitiva como alega a defesa), a tese aventada não merece guarida.

Após o trânsito em julgado para acusação naquela seara (31.3.2008), transcorreram-se mais de três anos sem que a pena tivesse sido executada. Portanto, considerando que o réu era menor de vinte e um anos à data daquele fato (art. 115 do Código Penal) e já reincidente (art. 110 do Código Penal), a pretensão executória da pena aplicada findou para o Estado em 30.11.2010.

Todavia, ante o período depurador, o réu poderia ser considerado reincidente para fatos em data anterior a 29.11.15, o que se verifica na hipótese, em razão de existirem interceptações telefônicas desde o mês de agosto sobre a efetiva prática das atividades ilícitas.

Desse modo, mantém-se a agravante da reincidência, elevando em 10 (dez) meses a pena do narcotráfico e em 6 (seis) meses a pena da associação criminosa.

À vista disso, a pena intermediária do tráfico de drogas é fixada em 6 (seis) anos e 8 (meses) de reclusão e a pena intermediária do crime de associação fica estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão.

Na derradeira etapa, revela-se inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 para o delito de tráfico porquanto, como é cediço, além da reincidência do acusado, o fato de ser condenado também pelo crime de associação evidencia sua franca dedicação a atividades criminosas, fatores que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedem a aplicação da benesse.

Com relação à causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006, conforme amplamente debatido neste acórdão, restou comprovado que o denunciado se valia de diversos adolescentes para promover o comércio de entorpecentes, ao que consta justamente em razão da imputabilidade que ostentavam, motivo pelo qual se mantém a exasperação de 2/3 (dois terços).

Diante disso, a pena definitiva do crime de tráfico de drogas fica estabelecida em 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e 876 (oitocentos e setenta e seis) dias-multa, e a pena definitiva do crime de associação criminosa fica fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 1225 (mil duzentos e vinte e cinco) dias-multa.

Com o reconhecimento do concurso material dos delitos, a soma das penas perfaz o montante de 17 (dezesete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 2.101 (dois mil, cento e um) dias-multa.

3.2. Réu Douglas Alves Juttel - tráfico de drogas e associação para o tráfico:

Na primeira fase dosimétrica, almeja o apelante o afastamento da circunstância judicial relativa à quantidade e natureza da droga apreendida.

Todavia, como já exposto por ocasião da dosimetria do denunciado Vilson, há inúmeros elementos de prova no sentido de que os adolescentes apreendidos trabalhavam para os corréus e, tendo sido realizada a sua apreensão com quantidade considerável e variável de entorpecentes, não há falar em exclusão da circunstância relativa à quantidade e natureza da droga.

Assim, mantém-se a majoração de um sexto da pena-base, nos termos da sentença.

Já na terceira etapa, em que pese a primariedade do acusado, revela-se inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 porquanto, como é cediço, o fato de o réu ter sido condenado pelo crime de associação para o tráfico evidencia a sua dedicação à atividade criminosa, fator que impede a aplicação da benesse em 2/3 (dois terços).

Com relação à causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006, conforme amplamente debatido neste acórdão, restou comprovado que o denunciado era quem aliciava e gerenciava os adolescentes na prática delitiva, motivo pelo qual é preservada a exasperação.

No tocante à fração de aumento, entende-se adequada a majoração em seu patamar máximo (2/3) por conta da quantidade de adolescentes envolvidos na promoção do narcotráfico, seja no comércio, seja na função de "olheiros", ressaltando-se, inclusive, a tenra idade com que eram iniciados na prática ilícita. À exemplo disso, temos o adolescente L. L. A., apreendido em uma das operações da polícia, o qual apresentava apenas 14 (quatorze) anos de idade à época dos fatos (fl. 33).

Dessa maneira, mantêm-se incólumes as penas fixadas para o crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tráfico de drogas e associação criminosa nos moldes da sentença.
[...]

Os agravantes não trouxeram novas teses para impugnar o julgado de e-STJ, fls. 1.104/1.132, tendo-se limitado a reeditar as expendidas no recurso especial. A decisão não merece reforma, devendo ser mantida por seus próprio fundamentos, que aqui são reproduzidos (e-STJ, fls. 1.128/1.132):

"Não se verifica violação do art. 1º da Lei n. 9.296/1996, pelo afastamento do sigilo telefônico de linha pertencente a adolescente, que não pratica crime, mas ato infracional, que é apenado por medida socioeducativa.

A medida cautelar de interceptação das comunicações telefônicas foi autorizada em investigação criminal instaurada para apurar crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, para os quais a Lei n. 11.343/2006 comina penas de reclusão. O fato de se ter havido a captação de diálogo de linha telefônica pertencente a adolescente não inquina de nulidade a prova, pois, nessa hipótese, o ato infracional praticado equipara-se ao tráfico ilícito de entorpecentes e à associação para o narcotráfico, que são punidos com pena de reclusão (art. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006).

Não há, em consequência, violação do art. 157 do CPP.

Da transcrição, vê-se que o acórdão não enfrentou a tese de nulidade do afastamento do sigilo telefônico pelo fato de se ter captado conversa telefônica entre cliente e advogado, o que impede o exame por esta Corte superior, por ausência de prequestionamento. Observa-se, ainda, que no ponto, os recorrentes sequer indicaram a violação de qualquer dispositivo de lei que trate do tema.

Quanto à alegação de inépcia da denúncia no que se refere ao delito de associação para o tráfico, deve ser destacado que o devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao acusado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.

É dever do órgão acusatório, portanto, narrar de forma satisfatória a conduta delituosa atribuída ao agente, descrevendo todas as suas circunstâncias, conforme a norma disposta no art. 41 do CPP, para que seja viável o contraditório a ser instituído em juízo.

A doutrina e jurisprudência se alinham ao apontar os requisitos mínimos de uma peça acusatória, podendo-se citar, por todos, as lições de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Filho:

"A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), isto é, 'não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a maneira por que a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)' (João Mendes Jr.). (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 90-91.)

Na espécie, não se constata qualquer defeito na peça vestibular capaz de comprometer o exercício da ampla defesa e do contraditório pelos réus, ora recorrentes, uma vez que nela se consignou que eles se encontravam associados, de forma estável, com outros elementos, inclusive com adolescentes, com a finalidade de tráfico na região da "Prainha", localizada na "Baixada" do bairro Ponte do Imaruim, em Palhoça (e-STJ, fl. 118/121).

Diversamente do que sustentam os recorrentes, a denúncia descreveu a existência de tarefas entre os membros do grupo, consistentes na compra dos entorpecentes em maior escala, gerenciamento da distribuição das tarefas, guarda e depósitos de porções individualizadas e petecas, aliciamento de outros integrantes para comercializar as drogas e contabilização dos ganhos.

Vê-se, assim, que a narrativa exposta é apta ao exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido aos recorrentes, razão pela qual não há que se falar em inépcia da exordial, já que atendidos todos os requisitos do art. 41 do CPP.

Ademais, é imperioso consignar que, sobre a matéria, se firmou nesta Corte superior o entendimento de que a discussão sobre o art. 41 do CPP perde força diante de um édito repressivo, no qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados e comprovados ao longo de toda instrução processual.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. (I) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. (II) - INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. OFENSA AO ART. 18



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CP. DOLO DA CONDUCTA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. (I) - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO RECORRIDO E O PARADIGMA INVOCADO. (II) - ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. UTILIZAÇÃO DE FITA ISOLANTE. TIPICIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, 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, DJe 18/08/2015)

2. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, tem-se que não é inepta a denúncia que, como no caso presente, narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

[...]

(AgRg no REsp 1670062/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FRUSTRAÇÃO OU FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (LEI 8.666/1993, ART. 90). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. UPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO. TIPICIDADE DO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. INTENÇÃO DE OBTER PARA SI OU PARA OUTREM A ADJUDICAÇÃO DO OBJETO LICITADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A jurisprudência desta Corte é segura no sentido que a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente. Desse modo, não é possível apreciar os citados capítulos.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 384.302/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

No que tange às teses de absolvição de VILSON da imputação de tráfico e de ambos os recorrentes da imputação de associação para o tráfico, constata-se que o TJSC se fundamentou no acervo fático-probatório dos autos.

Para desconstituir o julgado, por suposta violação à lei federal, não se encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, incabível em sede de recurso especial, conforme já assentado pela Súmula 7/STJ.

Como é cediço, a dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado, com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por conseguinte, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no caput do art. 59 do CP, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Acerca do tema, sabe-se que, em se tratando de crime previsto na Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, verbis:

"Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

No caso dos autos, o Tribunal a quo entendeu, como o juízo de origem, que a quantidade e a variedade da droga apreendida (106g de maconha, divididas em 102 porções, 4 tijolos de maconha, totalizando 2.534g, 229 pedras de crack, uma sacola contendo 3.494,1g de massa bruta de cocaína, uma porção de 84,4g de pasta de cocaína, 2 porções de 201,6g de cocaína), eram fundamento suficiente para majorar a pena-base. O TJSC considerou, ainda, que "as provas contidas nos autos levam a crer que todas as substâncias ilícitas apreendidas eram destinadas ao narcotráfico comandado pelos corréus". Para desconstituir essa conclusão demandaria reexame de matéria fática-probatória, o que atrai a vedação da Súmula 7/STJ.

Os recorrentes defendem que VILSON não poderia ter tido a pena elevada, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência (arts. 61, I, e 63 do CP), tendo em vista que após o reconhecimento da prescrição da pretensão executória Estatal no processo n. 0006015-60.2007.8.24.0045, transcorreram mais de cinco anos.

A tese não merece acolhimento. Como asseverou o acórdão impugnado, a prescrição da pretensão executória consumou-se em 30/11/2010. Desse modo, considerando-se o período depurador de cinco anos, VILSON poderia ser considerado reincidente até 29/11/2015, como ocorreu no caso, tendo em vista que restou comprovado que a prática delituosa perdurou até essa data, ex vi do art. 64, I, do CP.

Os recorrentes asseveram, ainda, que não se poderia ter exacerbado a pena, na terceira etapa da dosimetria, pela causa especial de aumento ante o fato de os delitos de tráfico e de associação para o tráfico terem sido praticados com o envolvimento de criança ou adolescente (art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006), pois não há prova que demonstre a ligação dos recorrentes com os adolescentes. Mais uma vez, a insurgência dos recorrentes encontra óbice na Súmula 7/STJ, uma vez que o afastamento das conclusões das instâncias ordinárias quanto à existência de envolvimento dos adolescentes necessitaria do revolvimento fático-probatório.

Observa-se, que o acórdão manteve a fração de aumento em 2/3 tendo em vista o envolvimento de "diversos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adolescentes” nas empreitadas criminosas, o que caracteriza fundamento idôneo de escolha do patamar de aumento.”

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0108293-4

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.669.597 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00070073220158240045 00080649320158240045 00084052220158240045
0008405222015824004550000 400073220158240045 80649320158240045
84052220158240045 8405222015824004550000

EM MESA

JULGADO: 18/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DOUGLAS ALVES JUTTEL
RECORRENTE : VILSON PEREIRA ALVES JUNIOR
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DOUGLAS ALVES JUTTEL
AGRAVANTE : VILSON PEREIRA ALVES JUNIOR
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.