



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1974300 - SC (2021/0381265-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : MICHEL CARLOS BATISTA ALVES
ADVOGADOS : WILIAM DE MELLO SHINZATO - SC030655
MARINA WAGNER BRUNO - SC032882
RODRIGO MARTINS - SC051816
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVANTE : MARIO ELIEZER MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : ARTUR ANTUNES PEREIRA - SC043280
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : JULIO CESAR NUNES MACHADO
CORRÉU : CLAUDIO BATISTA SANTOS
CORRÉU : DIEQSON BRITO
CORRÉU : EDUARDO BRUNO DELLA JUSTINA
CORRÉU : FABRICIO BOOS
CORRÉU : GEORGE MAYK RODRIGUES ARRUDA
CORRÉU : GIOVANE DOS SANTOS
CORRÉU : HERCULES FRANCISCO DA SILVA
CORRÉU : JOSEMAR SOUZA DE PAULA
CORRÉU : JULIO CESAR POROSKI
CORRÉU : JULIO CESAR SANTOS DA COSTA
CORRÉU : PAULO ROBERTO CARNEIRO
CORRÉU : RAFAEL BARBOZA VIBA
CORRÉU : RAFAEL MAX PACHECO
CORRÉU : SERGIO DA SILVA JUNIOR
CORRÉU : WELTON DE ABREU
CORRÉU : JEISON DE MARCHI
CORRÉU : GILVANI OLIVEIRA BATISTA RAMOS
CORRÉU : GILVANI OLIVEIRA BATISTA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. **RECURSO ESPECIAL DE MICHEL CARLOS. (1)** VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º E 2º, *CAPUT* E § 2º, DA LEI N. 9.807/1999. TESE DE NULIDADE. TESTEMUNHAS. ACESSO A NOMES NEGADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. GRAVIDADE DEMONSTRADA. AGENTES INFILTRADOS, CUJA AÇÃO ESTAVA AUTORIZADA JUDICIALMENTE. DEFESA QUE

TEVE ACESSO À QUALIFICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS E AO CONTEÚDO DOS DEPOIMENTOS. REGULARIDADE CONSTATADA. CONDENAÇÃO COM SUPORTE EM OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES. NÃO COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ART. 563 DO CPP. **(2)** VIOLAÇÃO DO ART. 158 DO CPP E DO ART. 50, § 1º E § 2º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE APREENSÃO DO ENTORPECENTE E DE CONSEQUENTE AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO. CONDENAÇÃO COM SUPORTE EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E EM DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. ILEGALIDADE (ERESP N. 1.544.057/RJ, TERCEIRA SEÇÃO). PROVIMENTO QUE SE IMPÕE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AOS CORRÉUS CLAUDIO BATISTA SANTOS, PAULO ROBERTO CARNEIRO, RAFAEL MAX PACHECO, GEORGE MAYK RODRIGUES ARRUDA, EDUARDO BRUNO DELLA JUSTINA, SERGIO DA SILVA JUNIOR, HERCULES FRANCISCO DA SILVA, JULIO CESAR POROSKI, WELTON DE ABREU E RAFAEL BARBOZA VIBA. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVA DOSIMETRIA DA PENA. **(3)** VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. TESE VALORAÇÃO INIDÔNEA DE VETORES JUDICIAIS. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO ANTE A ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RESPONSÁVEL PELA PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIS GRAVES EM TODO O ESTADO DE SANTA CATARINA; PERSONALIDADE: PERICULOSIDADE DEMASIADAMENTE ELEVADA EVIDENCIADA PELA CAPACIDADE INTELECTUAL PARA ORGANIZAR E GERENCIAR UM "IMPÉRIO DO CRIME"; CONDUTA SOCIAL: INTENSA DEDICAÇÃO AO CRIME ORGANIZADO E À PRÁTICA DE ILÍCITOS PENAIS. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE MARIO ELIEZER**. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 155, 156, *CAPUT*, E 386, V E VII, TODOS DO CPP. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A MODIFICAR O QUE JÁ DECIDIDO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VALIDADE DE DEPOIMENTOS DE POLICIAIS EM JUÍZO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE DESCONSTITUIR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Recurso especial de Michel Carlos.

1.1. Violação dos arts. 1º e 2º, *caput* e § 2º, da Lei n. 9.807/1999. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, *o desconhecimento do nome e da qualificação da testemunha sob sigilo justificado não impede o pleno acesso da defesa ao seu depoimento, contra o qual poderá exercer o contraditório. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "Não*

há falar em cerceamento de defesa, em razão da vedação de acesso ao dados da testemunha protegida, sobretudo porque o mencionado provimento estadual se coaduna com disposto no inciso IV do art. 7º da Lei n. 9.807/1.999, o qual é aplicável à pessoa amparada pelo programa de proteção à testemunha, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso, entre tantas outras, a medida de preservação da identidade, da imagem e dos dados pessoais" (RHC n. 110.216/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 12/5/2020) - (AgRg no RHC n. 171.410/ES, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 16/8/2023).

1.2. Conforme parecer do Ministério Público Federal, o *acórdão aponta trechos dos depoimentos das testemunhas sigilosas e informa que muitas delas eram agentes infiltrados, cuja ação estava autorizada judicialmente (f. 5.220-5.230 e f. 180). Por outro lado, apesar de terem sido ouvidas sob sigilo, todas foram qualificadas e os depoimentos foram franqueados à defesa. Não há nulidade sem demonstração do prejuízo e o recorrente não apontou o prejuízo ou eventual cerceamento de defesa que o sigilo lhe tenha eventualmente causado, uma vez que teve acesso à qualificação das testemunhas e ao conteúdo dos depoimentos. Portanto, não há ilegalidade. (fl. 5.646).*

1.3. **A apontada presença de outras provas válidas e independentes denota que não houve a comprovação de efetivo prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.**

1.4. Violação do art. 158 do CPP e do art. 50, § 1º e § 2º, da Lei n. 11.343/2006. As instâncias ordinárias condenaram o recorrente como incurso nas iras do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a despeito da ausência de apreensão de drogas e da consequente falta de exame toxicológico, o que implica a necessária absolvição por carência de materialidade delitiva (HC n. 605.603/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/3/2021).

1.5. Impõe-se a extensão dos efeitos da decisão aos corréus Claudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda, Eduardo Bruno Della Justina, Sergio da Silva Júnior, Hercules Francisco da Silva, Julio Cesar Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba, conforme preceitua o art. 580 do Código de Processo Penal.

1.6. Violação do art. 59 do Código Penal. O presente pedido está parcialmente prejudicado, por conta do provimento do pleito anterior, que absolveu o recorrente do crime de tráfico de drogas.

1.7. No que se refere aos apontados vetores negativados de forma inidônea, quanto ao crime de organização criminosa, os fundamentos apresentados - membro de organização criminosa responsável pela prática de infrações penais graves em todo o Estado de Santa Catarina (circunstâncias do crime); periculosidade demasiadamente elevada evidenciada pela capacidade intelectual para organizar e gerenciar um "império do crime", (personalidade); e intensa dedicação ao crime organizado e à prática de ilícitos penais (conduta social) - são robustos o suficiente para justificar a exasperação da pena-base, não havendo que se falar na utilização de elementos inerentes ao tipo penal violado.

2. Agravo em recurso especial de Mario Eliezer.

2.1. Verifica-se o preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Quanto ao recurso especial em si, tenho que não prospera a tese apresentada pelo agravante.

2.2. A pretensão relativa ao reexame do mérito da condenação proferida pelo Tribunal *a quo*, ao argumento de ausência de suporte fático do delito em comento, nos termos expostos no recurso em exame, não encontra amparo na via eleita. É que, para acolher-se a pretensão de absolvição, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do recurso especial, em função do óbice constante na Súmula 7/STJ.

2.3. Não se reputa inválido o édito condenatório com suporte no depoimento de policiais quanto firmado em juízo. Ademais, *a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2020).*

3. Recurso especial de Michel Carlos Batista Alves parcialmente provido para, tão somente, absolvê-lo da imputação do crime de tráfico de drogas, com extensão de efeitos aos corréus Claudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda, Eduardo Bruno Della Justina, Sergio da Silva Junior, Hercules Francisco da Silva, Julio Cesar Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba. Agravo em recurso especial de Mario Eliezer Miranda da Silva conhecido para não conhecer do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial de Michel Carlos Batista Alves, com extensão de seus efeitos aos corréus Cláudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda, Eduardo Bruno Della Justina, Sérgio da Silva Júnior, Hercules Francisco da Silva, Júlio Cesar Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba e conhecer do agravo em recurso especial de Mario Eliezer Miranda da Silva para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 03 de setembro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1974300 - SC (2021/0381265-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : MICHEL CARLOS BATISTA ALVES
ADVOGADOS : WILIAM DE MELLO SHINZATO - SC030655
MARINA WAGNER BRUNO - SC032882
RODRIGO MARTINS - SC051816
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVANTE : MARIO ELIEZER MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : ARTUR ANTUNES PEREIRA - SC043280
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : JULIO CESAR NUNES MACHADO
CORRÉU : CLAUDIO BATISTA SANTOS
CORRÉU : DIEQSON BRITO
CORRÉU : EDUARDO BRUNO DELLA JUSTINA
CORRÉU : FABRICIO BOOS
CORRÉU : GEORGE MAYK RODRIGUES ARRUDA
CORRÉU : GIOVANE DOS SANTOS
CORRÉU : HERCULES FRANCISCO DA SILVA
CORRÉU : JOSEMAR SOUZA DE PAULA
CORRÉU : JULIO CESAR POROSKI
CORRÉU : JULIO CESAR SANTOS DA COSTA
CORRÉU : PAULO ROBERTO CARNEIRO
CORRÉU : RAFAEL BARBOZA VIBA
CORRÉU : RAFAEL MAX PACHECO
CORRÉU : SERGIO DA SILVA JUNIOR
CORRÉU : WELTON DE ABREU
CORRÉU : JEISON DE MARCHI
CORRÉU : GILVANI OLIVEIRA BATISTA RAMOS
CORRÉU : GILVANI OLIVEIRA BATISTA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. **RECURSO ESPECIAL DE MICHEL CARLOS. (1)** VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º E 2º, *CAPUT* E § 2º, DA LEI N. 9.807/1999. TESE DE NULIDADE. TESTEMUNHAS. ACESSO A NOMES NEGADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. GRAVIDADE DEMONSTRADA. AGENTES INFILTRADOS, CUJA AÇÃO ESTAVA AUTORIZADA JUDICIALMENTE. DEFESA QUE

TEVE ACESSO À QUALIFICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS E AO CONTEÚDO DOS DEPOIMENTOS. REGULARIDADE CONSTATADA. CONDENAÇÃO COM SUPORTE EM OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES. NÃO COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ART. 563 DO CPP. **(2)** VIOLAÇÃO DO ART. 158 DO CPP E DO ART. 50, § 1º E § 2º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE APREENSÃO DO ENTORPECENTE E DE CONSEQUENTE AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO. CONDENAÇÃO COM SUPORTE EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E EM DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. ILEGALIDADE (ERESP N. 1.544.057/RJ, TERCEIRA SEÇÃO). PROVIMENTO QUE SE IMPÕE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AOS CORRÉUS CLAUDIO BATISTA SANTOS, PAULO ROBERTO CARNEIRO, RAFAEL MAX PACHECO, GEORGE MAYK RODRIGUES ARRUDA, EDUARDO BRUNO DELLA JUSTINA, SERGIO DA SILVA JUNIOR, HERCULES FRANCISCO DA SILVA, JULIO CESAR POROSKI, WELTON DE ABREU E RAFAEL BARBOZA VIBA. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVA DOSIMETRIA DA PENA. **(3)** VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. TESE VALORAÇÃO INIDÔNEA DE VETORES JUDICIAIS. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO ANTE A ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RESPONSÁVEL PELA PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIS GRAVES EM TODO O ESTADO DE SANTA CATARINA; PERSONALIDADE: PERICULOSIDADE DEMASIADAMENTE ELEVADA EVIDENCIADA PELA CAPACIDADE INTELECTUAL PARA ORGANIZAR E GERENCIAR UM "IMPÉRIO DO CRIME"; CONDUTA SOCIAL: INTENSA DEDICAÇÃO AO CRIME ORGANIZADO E À PRÁTICA DE ILÍCITOS PENAIS. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE MARIO ELIEZER**. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 155, 156, *CAPUT*, E 386, V E VII, TODOS DO CPP. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A MODIFICAR O QUE JÁ DECIDIDO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VALIDADE DE DEPOIMENTOS DE POLICIAIS EM JUÍZO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE DESCONSTITUIR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Recurso especial de Michel Carlos.

1.1. Violação dos arts. 1º e 2º, *caput* e § 2º, da Lei n. 9.807/1999. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, *o desconhecimento do nome e da qualificação da testemunha sob sigilo justificado não impede o pleno acesso da defesa ao seu depoimento, contra o qual poderá exercer o contraditório. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "Não*

há falar em cerceamento de defesa, em razão da vedação de acesso ao dados da testemunha protegida, sobretudo porque o mencionado provimento estadual se coaduna com disposto no inciso IV do art. 7º da Lei n. 9.807/1.999, o qual é aplicável à pessoa amparada pelo programa de proteção à testemunha, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso, entre tantas outras, a medida de preservação da identidade, da imagem e dos dados pessoais" (RHC n. 110.216/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 12/5/2020) - (AgRg no RHC n. 171.410/ES, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 16/8/2023).

1.2. Conforme parecer do Ministério Público Federal, o *acórdão aponta trechos dos depoimentos das testemunhas sigilosas e informa que muitas delas eram agentes infiltrados, cuja ação estava autorizada judicialmente (f. 5.220-5.230 e f. 180). Por outro lado, apesar de terem sido ouvidas sob sigilo, todas foram qualificadas e os depoimentos foram franqueados à defesa. Não há nulidade sem demonstração do prejuízo e o recorrente não apontou o prejuízo ou eventual cerceamento de defesa que o sigilo lhe tenha eventualmente causado, uma vez que teve acesso à qualificação das testemunhas e ao conteúdo dos depoimentos. Portanto, não há ilegalidade. (fl. 5.646).*

1.3. **A apontada presença de outras provas válidas e independentes denota que não houve a comprovação de efetivo prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.**

1.4. Violação do art. 158 do CPP e do art. 50, § 1º e § 2º, da Lei n. 11.343/2006. As instâncias ordinárias condenaram o recorrente como incurso nas iras do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a despeito da ausência de apreensão de drogas e da consequente falta de exame toxicológico, o que implica a necessária absolvição por carência de materialidade delitiva (HC n. 605.603/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/3/2021).

1.5. Impõe-se a extensão dos efeitos da decisão aos corréus Claudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda, Eduardo Bruno Della Justina, Sergio da Silva Júnior, Hercules Francisco da Silva, Julio Cesar Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba, conforme preceitua o art. 580 do Código de Processo Penal.

1.6. Violação do art. 59 do Código Penal. O presente pedido está parcialmente prejudicado, por conta do provimento do pleito anterior, que absolveu o recorrente do crime de tráfico de drogas.

1.7. No que se refere aos apontados vetores negativados de forma inidônea, quanto ao crime de organização criminosa, os fundamentos apresentados - membro de organização criminosa responsável pela prática de infrações penais graves em todo o Estado de Santa Catarina (circunstâncias do crime); periculosidade demasiadamente elevada evidenciada pela capacidade intelectual para organizar e gerenciar um "império do crime", (personalidade); e intensa dedicação ao crime organizado e à prática de ilícitos penais (conduta social) - são robustos o suficiente para justificar a exasperação da pena-base, não havendo que se falar na utilização de elementos inerentes ao tipo penal violado.

2. Agravo em recurso especial de Mario Eliezer.

2.1. Verifica-se o preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Quanto ao recurso especial em si, tenho que não prospera a tese apresentada pelo agravante.

2.2. A pretensão relativa ao reexame do mérito da condenação proferida pelo Tribunal *a quo*, ao argumento de ausência de suporte fático do delito em comento, nos termos expostos no recurso em exame, não encontra amparo na via eleita. É que, para acolher-se a pretensão de absolvição, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do recurso especial, em função do óbice constante na Súmula 7/STJ.

2.3. Não se reputa inválido o édito condenatório com suporte no depoimento de policiais quanto firmado em juízo. Ademais, *a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2020).*

3. Recurso especial de Michel Carlos Batista Alves parcialmente provido para, tão somente, absolvê-lo da imputação do crime de tráfico de drogas, com extensão de efeitos aos corréus Claudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda, Eduardo Bruno Della Justina, Sergio da Silva Junior, Hercules Francisco da Silva, Julio Cesar Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba. Agravo em recurso especial de Mario Eliezer Miranda da Silva conhecido para não conhecer do recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por **Michel Carlos Batista Alves** (fls. 5.411/5.437) e de agravo em recurso especial interposto por **Mario Eliezer Miranda da Silva** (fls. 5.570/5.586), com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Criminal n. 0004319-42.2017.8.24.0011 (fls. 5.145/5.344).

No recurso especial de Michel Carlos, são apresentadas as seguintes teses defensivas:

1. Violação dos arts. 1º e 2º, caput e § 2º, da Lei n. 9.807/1999 (fls. 5.417/5.422).

Assevera o recorrente que *alegou em preliminar de apelação que a oitiva dos policiais que funcionaram como testemunhas na ação penal foi ilegal, pois foram ouvidos como testemunhas sigilosas, com amparo na Lei n. 9.807/99 e no Provimento 14/2003 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina. [...] No recurso, registre-se, o Recorrente sustentou a violação dos arts. 1º e 2º, caput e § 2º, da Lei n. 9.807/99, especialmente porque tais dispositivos legais exigem que as testemunhas protegidas sob o sigilo estejam coagidas, de modo que a proteção levará em conta a gravidade da coação ou da ameaça. No entanto, inexistia qualquer ameaça concreta contra os policiais que prestaram depoimento, os quais sequer ostentam condição para se valer da prerrogativa de testemunha protegida (fl. 5.417).*

Alega que é direito de todos os acusados saber quem são as pessoas que participaram da investigação e, em consequência, do processo que levou à sua acusação e condenação (fl. 5.419).

Destaca que nenhum policial relatou ter recebido mensagem, telefonema ou outra forma de comunicação com ameaças, nenhum policial sofreu qualquer espécie de atentado, não foi apreendido qualquer documento com referências à eventuais retaliações em razão da operação que originou o presente processo, nem interceptações telefônicas, ou relatos de testemunhas que pudessem minimamente comprovar a alegada “ameaça” aos policiais (fl. 5.420).

Sintetiza que, seja em razão da incompatibilidade da condição de policial com a proteção conferida pelo sigilo testemunhal, principalmente por ser direito do réu saber quem lhe prendeu, seja em razão da inexistência de justificativa concreta, não poderiam os policiais que realizaram a investigação que originou o presente processo ostentarem a condição de testemunhas sigilosas, o que, considerando a mácula sobre a prova (testemunhal), implica na sua ilicitude, sendo inadmissível no presente processo já que “obtidas em violação de normas constitucionais ou legais” (art. 157, caput, do CPP) - (fls. 5.421/5.422).

2. Violação do art. 158 do CPP e do art. 50, § 1º e § 2º, da Lei n. 11.343/06 (fls. 5.422/5.431).

Indica o recorrente que a manutenção da sentença condenatória por crime de tráfico de drogas, delito que evidentemente deixa vestígios, sem a apresentação da

materialidade delitiva, ou seja, apreensão da droga, representa manifesta violação do art. 158 do CPP e do art. 50, § 1º e § 2º, da Lei n. 11.343/06 (fl. 5.423).

Pondera que, dos elementos informados, verifica-se que, em relação às drogas, foram apreendidas em três ocasiões diferentes: 1º) três cigarros de maconha e um torrão de substância semelhante a maconha apreendidos com Tiago Moraes Rosa e Claudio Michel de Souza; 2º) 1 bucha de 4 gramas de substância semelhante à cocaína apreendida com Georg Mayk; e, 3º) 20 porções de substância com peso total de 7,8 gramas na qual continha cocaína e 27 porções de maconha com peso total de 59,6 gramas. [...] Ocorre que nenhuma dessas drogas podem ser vinculadas ao Recorrente. É que os fatos atribuídos ao Recorrente na denúncia a respeito do tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/06) carecem de materialidade porque nenhuma droga referente a tais fatos foi apreendida (fl. 5.425).

Ressalta que dos fatos imputados em face do Recorrente [...] nenhuma substância entorpecente restou apreendida. [...] De qualquer forma, não há qualquer nexó etiológico entre o Recorrente e as substâncias apreendidas com Tiago Moraes Rosa, Claudio Michel de Souza e Georg Mayk que, evidentemente, pela irrisória quantidade, eram destinadas para uso próprio, inclusive em relação ao último foi instaurado um Termo Circunstanciado (fls. 131/139). [...] Em relação a droga apreendida com o adolescente Claiton Vieira, a quantidade permite concluir que poderia ser destinada para o tráfico de drogas, contudo, não há a mínima demonstração de que poderia ser vinculada ao Recorrente. [...] Veja-se que a apreensão da quantidade se deu em 31-3-2017 (BO de fl. 42) e o adolescente prestou depoimento em 1º de setembro de 2017, quando em nenhum momento indicou qualquer circunstância que pudesse estabelecer um liame subjetivo entre a droga que com ele teria sido encontrada e o Recorrente. [...] Além disso, a denúncia, nas fls. 331/332, vincula expressamente as drogas apreendidas a um outro réu do processo e limita tal fato a esse único réu. [...] Assim, verifica-se que não há qualquer droga apreendida que possa ser vinculada ou atribuída ao Recorrente (fls. 5.426/5.427).

A defesa reforça que, diante da ausência de apreensão de drogas que possam ser vinculadas ao Recorrente e da consequente falta de juntada de laudo toxicológico definitivo, é evidente que inexiste a materialidade do crime de tráfico de drogas em relação à Michel. [...] Não há qualquer comprovação de que a cogitação que

consta dos diálogos citados na sentença tenha se materializado ou ingressado na etapa preparatória do crime. Isso porque, não foi apreendida qualquer droga que possa ser atribuída ao Recorrente. [...] Veja-se que tudo se tratou, na verdade, de possível cogitação, ou seja, não há prova sequer de uma conduta punível que estaria, em tese, ligada à suposta associação ao tráfico de droga (fls. 5.430/5.431).

3. Violação do art. 59 do Código Penal (fls. 5.431/5.436).

É disposto que houve manifesta violação do art. 59 do Código Penal em virtude da indevida exasperação da pena base na primeira fase da dosimetria da pena, a qual foi mantida pelo Tribunal a quo. [...] No recurso de apelação, o Recorrente se insurgiu contra a majoração da pena quanto aos crimes de organização criminosa e tráfico de drogas por serem consideradas em seu desfavor quatros circunstâncias para cada um dos delitos. [...] No tocante ao crime de organização criminosa, o juízo de primeiro grau valorou negativamente as circunstâncias seguintes: maus antecedentes, personalidade, conduta social e circunstâncias do crime. Já no que concerne ao delito de tráfico de drogas, valorou negativamente as vetoriais culpabilidade, maus antecedentes, personalidade e conduta social. [...] Contudo, analisando a fundamentação, tem-se que o juízo invocou fundamentos que, naturalmente, já são valorados negativamente pela própria pena abstrata cominada ao delito, isto é, fazem parte do tipo penal, não podendo ser novamente encarada em desfavor do acusado na fase de dosimetria da pena, sob pena de configuração de bis in idem (fls. 5.431/5.432).

Ao final da peça recursal, requer seja o presente recurso conhecido e provido, reformando-se o acórdão recorrido para, em consequência: a) reconhecer a ilicitude da prova oral das testemunhas sigilosas, retirando-se tais provas do processo, conforme determina o art. 157 do CPP; b) absolver o Recorrente pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, em razão da ausência de materialidade do delito; c) readequar a dosimetria da pena do crimes de tráfico de drogas e organização criminosa, afastando, à exceção dos maus antecedentes, as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal impostas em desfavor do Recorrente na primeira fase dosimétrica (fl. 5.437).

O agravante Mario Eliezer interpôs o recurso especial de fls. 5.393/5.408, indicando a presença de dissídio jurisprudencial e apontando a violação dos arts. 155

e 156, caput, e 386, inciso V e inciso VII, todos do Código de Processo Penal, ante a ausência de elementos suficientes para a condenação do réu (fl. 5.396).

Oferecidas contrarrazões (fls. 5.478/5.490 e 5.491/5.504), a insurgência de Mario Eliezer não foi admitida em face dos óbices constantes das Súmulas 7 e 83/STJ, bem como, quanto à aludida divergência jurisprudencial, pela ausência de cotejo analítico entre os julgados paradigmas e o acórdão recorrido, nos exatos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 (fls. 5.520/5.529), ao passo que o recurso especial de Michel Carlos foi admitido (fls. 5.513/5.517).

Em face da decisão que negou seguimento ao recurso especial, foi interposto o presente recurso de agravo.

Contraminuta às fls. 5.591/5.594.

O Ministério Público Federal colacionou a manifestação de fls. 5.643/5.652:

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA PENA.

- As testemunhas ouvidas em sigilo tiveram suas qualificações registradas nos autos e depoimentos transcritos, de forma que a defesa teve acesso ao conteúdo dos depoimentos. Cerceamento de defesa não verificado. Prejuízo não demonstrado.

- O vetor conduta social não pode ser majorado com fundamento em condenações anteriores. Tema n. 1.077/STJ.

Pelo provimento parcial, para afastar a avaliação negativa do vetor conduta social, para os dois crimes a que condenado o recorrente Michel Carlos Batista Alves.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 182/STJ.

- O agravante deixou de impugnar todo o conteúdo da decisão que inadmitiu o recurso especial. Óbice da Súmula n. 182/STJ.

Pelo não conhecimento do agravo de Mário Eliezer Miranda da Silva.

É o relatório.

VOTO

Passo à análise do recurso especial de Michel Carlos.

1. Violação dos arts. 1º e 2º, caput e § 2º, da Lei n. 9.807/1999 (fls. 5.417/5.422).

Quanto à aludida tese da nulidade do depoimento sigiloso dos policiais, do voto condutor do combatido aresto extraem-se os seguintes fundamentos (fls. 5.189/5.191 – grifo nosso):

[...]

2.2 – Da alegada ilicitude da prova testemunhal sigilosa, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa – insurgências de Cláudio Batista Santos, Josemar Souza de Paula, Eduardo Bruno Della Justina, Júlio César Poroski e Michel Carlos Batista Alves.

As defesas pleitearam o reconhecimento da nulidade dos depoimentos prestados pelos policiais, sob o argumento de que suas oitivas sigilosas violam os princípios do contraditório e da ampla defesa. Referiram que não havia razão para serem preservadas as suas identificações.

In casu, não se comprovou tivessem os réus sido prejudicados pela oitiva de testemunhas sigilosas.

Com efeito, o Provimento n. 14/2003 da Corregedoria Geral deJ ustiça do Estado de Santa Catarina apenas complementa a Lei Federal n. 9.807/99, que em seus arts. 1º e 7º, incs. IV e VIII, dispõem que os programas de proteção à vítima e testemunhas compreendem, dentre outras medidas, a preservação de sua imagem, identidade e dados pessoais. Por esta razão, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina editou o referido ato normativo, que regulamenta a forma de arquivamento das informações pessoais das vítimas e testemunhas protegidas.

Ademais, **à defesa e à acusação é assegurado o direito de conhecer da qualificação da testemunha, que fica arquivada em cartório, a ponto de possibilitar, se for o caso, a impugnação do compromisso em audiência.**

Como bem observado na sentença, a qualificação e os dados das testemunhas estão e sempre estiveram à disposição dos apelantes, sendo lícito supor que os defensores dos réus cuidaram de verificar a idoneidade das referidas testemunhas. Além disso, em momento algum, os defensores indicaram que tenham sido impedidos de ter acesso aos dados a ponto de comprometer o exercício da ampla defesa.

Em suma, **se em momento algum durante a instrução a defesa tratou de impugnar esse fato ou questionar que estava impedida de conhecer a pessoa cuja identidade foi preservada, não existe prejuízo ou mesmo cerceamento de defesa.**

[...]

Por fim, **ainda que se desconsiderassem os relatos das testemunhas protegidas, não foi esta a única prova que conduziu à condenação.** Logo, rechaça-se referida preliminar, não havendo qualquer necessidade de que sejam novamente ouvidas, sem o devido sigilo

[...]

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, ***o desconhecimento do nome e da qualificação da testemunha sob sigilo justificado não impede o pleno acesso da defesa ao seu depoimento, contra o qual poderá exercer o contraditório. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há falar em cerceamento de defesa, em razão da vedação de acesso ao dados da testemunha protegida, sobretudo porque o mencionado provimento estadual se coaduna com disposto no inciso IV do art. 7º da Lei n. 9.807/1.999, o qual é aplicável à pessoa amparada pelo programa de proteção à testemunha, segundo a gravidade e as***

circunstâncias de cada caso, entre tantas outras, a medida de preservação da identidade, da imagem e dos dados pessoais (RHC n. 110.216/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 12/5/2020) - (AgRg no RHC n. 171.410/ES, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 16/8/2023 – grifo nosso).

Destaca-se, ainda, conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal, que ***o acórdão aponta trechos dos depoimentos das testemunhas sigilosas e informa que muitas delas eram agentes infiltrados, cuja ação estava autorizada judicialmente (f. 5.220-5.230 e f. 180). Por outro lado, apesar de terem sido ouvidas sob sigilo, todas foram qualificadas e os depoimentos foram franqueados à defesa. Não há nulidade sem demonstração do prejuízo e o recorrente não apontou o prejuízo ou eventual cerceamento de defesa que o sigilo lhe tenha eventualmente causado, uma vez que teve acesso à qualificação das testemunhas e ao conteúdo dos depoimentos. Portanto, não há ilegalidade (fl. 5.646 – grifo nosso).***

Ademais, a apontada presença de outras provas válidas e independentes denota que não houve a comprovação de efetivo prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. NULIDADES. ALEGADA QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ARGUÍDA DURANTE A INSTRUÇÃO DO FEITO. MANIFESTAÇÃO SOMENTE APÓS A SENTENÇA. PRECLUSÃO. CONTEÚDO DAS MÍDIAS DISPONIBILIZADO À DEFESA. **PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DEMAIS PROVAS DOS AUTOS SUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.** ALTERAÇÃO QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. COGNIÇÃO SUMÁRIA DO *HABEAS CORPUS* DIANTE DA PENDÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A alegação de quebra da cadeia de custódia por supostas nulidades que teriam ocorrido em razão de inconsistências, irregularidades e ausência de documentos, áudios e arquivos no processo digital não foi arguida durante a instrução do processo, somente tendo sido questionada após ter sido proferida sentença condenatória. Nesse contexto, é certo que não tendo sido apontada no momento oportuno, nos termos do art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal - CPP, fica preclusa a apontada nulidade, supostamente ocorrida durante a instrução do feito.

2. **"O entendimento jurisprudencial desta Corte está consolidado na linha de que a nulidade apontada deve estar sempre acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Aplicável ao caso o princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP)" (RHC 80.564/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, DJe 12/3/2019).**

3. No caso dos autos, além de a Corte de origem ter afirmado que a defesa do paciente teve amplo acesso ao conteúdo das mídias, o qual lhe foi integralmente disponibilizado e que a condenação do agravante remanesce diante

de outras provas e elementos contidos nos autos, a quebra da cadeia de custódia, considerando a cognição não exauriente do *habeas corpus*, não restou devidamente demonstrada, não tendo a defesa logrado em comprovar a existência de prejuízo daí decorrente.

4. A alteração da conclusão das instâncias ordinárias quanto à regularidade das provas que deram respaldo à condenação do paciente, dependeria de revolvimento do acervo fático-fático-probatório, vedado na via estreita do presente writ, sobretudo quando há recurso de apelação criminal interposto pela defesa pendente de julgamento.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 710.082/MT, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 9/3/2023 – grifo nosso).

2. Violação do art. 158 do CPP e do art. 50, § 1º e § 2º, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 5.422/5.431).

No que se refere à pretensão da absolvição do recorrente quanto à condenação pelo crime de tráfico de drogas, notadamente ante a não apreensão de entorpecentes, bem como pela ausência de juntada de laudos toxicológicos, preliminares ou definitivos, consta a seguinte manifestação da Corte catarinense (fls. 5.279/5.283 – grifo nosso):

[...]

3.3 – Do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas) imputado aos acusados Michel Carlos Batista Alves, Cláudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda, Eduardo Bruno Della Justina, Sérgio da Silva Júnior, Hércules Francisco da Silva, Júlio César Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba.

As defesas de supra mencionados apelantes pretendem a absolvição, sob o fundamento, em síntese, de que o conjunto probatório é insuficiente para condenação pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, [...]

De pronto, mister tecer algumas considerações acerca do delito em comento.

O tráfico de drogas é crime de ação múltipla ou conteúdo variado, com formas distintas de violação da mesma proibição. Nos termos da doutrina especializada: "para a ocorrência de adequação típica o sujeito deverá praticar qualquer uma das condutas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar" (SILVA, César Dário Mariano. Lei de Drogas Comentada. 2ª ed. São Paulo: APMP Associação Paulista do Ministério Público, 2016, p. 77).

Em que pese as teses defensivas, fundadas especialmente na fragilidade probatória acerca do delito, **o cotejo das provas produzidas nos autos permite que se atribua aos apelantes, com segurança jurídica, as ações narradas na denúncia quanto ao tráfico de drogas.**

A materialidade do crime está consubstanciada pelos elementos encartados ao Inquérito Policial, em especial os termos/autos de apreensão (fls. 83-85, 107-108; 134), denúncias anônimas (fls. 95 e 104), boletins de ocorrência (fls. 132-133), auto de constatação preliminar (fl. 135), apuração de ato infracional (fls. 141-166), relatórios de investigação anexados em HD externo armazenado em Cartório, nos quais constam as transcrições das conversas telefônicas relativas à venda de drogas por parte dos acusados e pela prova oral produzida durante a fase policial e sob o crivo do contraditório.

A autoria do crime, de igual sorte, foi devidamente demonstrada, como se verá a seguir.

Veja-se, pois.

Examinando o processado, verifica-se que, sob o abrigo do contraditório, em seu interrogatório judicial, os apelantes negaram o espúrio.

Com efeito, **ainda que nas razões de apelação as defesas refutem a narcotraficância, não há como ignorar a prova angariada aos autos.**

Assevera-se, além disso, que **o flagrante do ato de mercancia não é imprescindível para configuração do crime de tráfico**: [...]

A narcotraficância é ainda mais certa quando observada a dedicada e contundente investigação policial, realizada pela diligente e competente Polícia Civil, revelando a existência de uma rede de tráfico, verdadeira empresa, audaciosa e plenamente dedicada à traficância, perpetrada nítida e inegavelmente pelos acusados Michel Carlos Batista Alves, Cláudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda, Eduardo Bruno Della Justina, Sérgio da Silva Júnior, Hércules Francisco da Silva, Júlio César Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba, que ainda integram, com desígnios autônomos, organização criminosa armada.

Afinal, todo o quadro relatado e a própria imensa quantidade de informações acerca de transações de estupefacientes, mostram que a situação de traficância era evidente. Isso porque as investigações possibilitaram a apuração de consistente rede organizada pelos apelantes, indicando que mantinham relação já há algum tempo e dando conta certa da prática delituosa.

Portanto, a consequência lógica e evidentemente natural é o reconhecimento do delito irrogado. Por outro lado, nada foi feito ou produzido pela defesa, capaz de invalidar ou diminuir a força probante que os autos revelam.

Nesse norte, **em conformidade com a versão apresentada pelo próprio recorrente, estão as declarações uníssonas dos policiais que participaram da investigação. Salienta-se que as testemunhas de acusação prestaram depoimentos coerentes, em total sinergia com as declarações prestadas na fase policial.**

Sobre o tema, como já dito, **ressalte-se que os depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pela ocorrência corroboram o édito condenatório, porquanto suas alegações, além de estarem em consonância com as demais provas dos autos, são dotadas de presunção de veracidade e legitimidade.**

[...]

No mesmo sentido são as mensagens extraídas dos aparelhos de celulares apreendidos, provenientes do aplicativo de WhatsApp, confirmando que as drogas seriam destinadas ao tráfico.

Nesses termos e diante de tamanha quantidade de provas reunidas em seus desfavores, aceitar suas escusas seria fechar os olhos a uma realidade manifesta e dar costas ao óbvio, em total e completo desapego às normas genéricas da verdade e de bom senso, que emanam sem nenhuma dúvida dos autos.

E embora esta julgadora deva estar sempre atenta e dedicada às teses defensivas, as suas versões não podem ser aceitas, porque representam irreidade. **Dar crédito àqueles que são claramente relacionados em conversas telefônicas interceptadas por meses, evidenciando seu envolvimento nos crimes, em detrimento da latente prova constante do acervo investigativo e das palavras de agentes da lei, que cumprem seu papel de proteger a sociedade, seria inverter de tal forma os valores que se deixaria em descrédito a própria Justiça.**

Tanto não é possível, na verdade, exatamente porque as escusas são para livrá-los da responsabilização, que é imperiosa. Não há, enfim, fragilidade probatória no que tange ao crime de tráfico de drogas para cada um dos apelantes apontados.

Assim, **não demonstrado que os agentes públicos mentiram ou de qualquer forma deturparam a realidade do ocorrido, não há razões para o não acolhimento de seus depoimentos como alicerce à condenação, pelo só fato de emanar de agentes do Estado (lato sensu) incumbidos da repressão penal, sobretudo quando confortados pelo conjunto probatório, como é o caso dos autos.**

Impende registrar que "vender, em tema de entorpecentes, é apenas uma das condutas típicas, e não 'condictio sine qua non' de delito de tráfico ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercia entorpecente, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de drogas, como, por exemplo, aquele que a 'guarda' ou a 'mantém em depósito' (Ap.

1.0324.04.023371-4/001, rel. Paulo Cezar Dias, 13.09.2005, DJ 24.11.2005)" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 7. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 312).

Logo, a particularidade de os réus não terem sido surpreendidos negociando os entorpecentes não impede a caracterização do crime de tráfico, pois "guardar" e "ter em depósito" são condutas descritas pelo legislador como tal no caput do art. 33, dispensando, como corolário, a efetiva comprovação da mercancia.

[...]

Da leitura dos fundamentos acima transcritos, verifica-se que as instâncias ordinárias condenaram o recorrente como incurso nas iras do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, **a despeito da ausência de apreensão de drogas e da consequente falta de exame toxicológico**, o que implica a necessária absolvição por carência de materialidade delitiva.

Com efeito, ***no julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, em 26/10/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que a ausência do laudo definitivo toxicológico implica na absolvição do acusado, em razão da falta de comprovação da materialidade delitiva, e não na nulidade do processo. Foi ressalvada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, como na hipótese. [...] Hipótese em que o édito condenatório pelo delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 está amparado apenas em testemunhos orais e informações extraídas de interceptações telefônicas. Não houve a apreensão da droga e, obviamente, inexiste o laudo de exame toxicológico, único elemento hábil a comprovar a materialidade do delito de tráfico de drogas, razão pela qual impõe-se a absolvição do paciente e demais corréus*** (HC n. 605.603/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 29/3/2021 – grifo nosso).

A reforçar:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA E DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, de minha relatoria, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, implicando na absolvição do acusado. Foi ressalvada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado

por perito oficial e em procedimento equivalente, o que não ocorreu na hipótese.

2. Não ocorrendo a apreensão de drogas, imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico, de rigor a absolvição.

3. Não se desconhece que a ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito (HC n. 536.222/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 4/8/2020). Ocorre que, como visto, no presente caso, as provas coletadas não demonstram nexo entre o tóxico arrecadado - parte dele em poder da quadrilha formada pelos irmãos Alefe e Alexandre Junior e o restante na posse de outros acusados - e os réus Aiane Ataíde e Welbert Henrique (e-STJ fls. 6034/6035).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.401.442/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/9/2023 – grifo nosso).

Diante do quanto provido, impõe-se a extensão dos efeitos da decisão aos corréus Claudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda, Eduardo Bruno Della Justina, Sergio da Silva Júnior, Hercules Francisco da Silva, Julio Cesar Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba, conforme preceitua o art. 580 do Código de Processo Penal.

3. Violação do art. 59 do Código Penal (fls. 5.431/5.436).

O presente pedido está parcialmente prejudicado, por conta do provimento do pleito anterior, que absolveu o recorrente do crime de tráfico de drogas.

No que se refere aos apontados vetores negativados de forma inidônea, quanto ao crime de organização criminosa, personalidade, conduta social e circunstâncias do crime, do recorrido acórdão extraem-se os seguintes fundamentos (fls. 5.331/5.335 – grifo nosso):

[...]

4 – Da dosimetria.

4.1 – Da primeira fase.

4.1.1 – Do pleito de exclusão das circunstâncias judiciais negativadas, referente aos acusados George Mayk Rodrigues Arruda, Fabrício Boos, Giovane dos Santos, Hércules Francisco da Silva, Jeison de Marchi, Júlio Cesar Santos da Costa, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Barbosa Viba, Rafael Max Pacheco, Cláudio Batista Santos, Josemar Souza de Paula, Eduardo Bruno Della Justina, Júlio César Poroski, Welton de Abreu, Michel Carlos Batista Alves e Mário Eliezer Miranda da Silva.

As defesas dos apelantes supra mencionados pleitearam a revisão da pena, na primeira fase da dosimetria, para que sejam aplicadas no mínimo legal.

Embora as defesas dos réus Cláudio, Josemar, Eduardo, Júlio César Poroski e Welton postulem a exclusão do aumento procedido na pena-base em decorrência da valoração negativa das circunstâncias do crime e da culpabilidade, e as dos réus Michel e Mário pugnem pelo afastamento de todas as circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira etapa dosimétrica, observa-se que os pleitos devem ser indeferidos.

No presente caso, o Magistrado Sentenciante, ao analisar as circunstâncias

judiciais constantes do art. 59 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (para o crime de tráfico), agiu acertadamente em aumentar as reprimendas.

Isso porque, em relação ao crime previsto no art. 2º, caput, e §§ 2º e 4º, inc. I, da Lei n. 12.850/2013, as circunstâncias do crime foram valoradas de forma negativa para todos os apelantes, em razão da comprovação de que são parte integrante de uma organização criminosa responsável pela prática de infrações penais graves em todo o Estado de Santa Catarina.

Para tanto, assim fundamentou o Juiz de Primeiro Grau: ***"[...] o Primeiro Grupo Catarinense PGC constitui uma facção delituosa de alta periculosidade, que atua paralelamente ao Estado Democrático de Direito, possuindo "leis", regras e disciplinas próprias, com a finalidade precípua de praticar crimes. Além disso, tem por base aproximadamente quatro mil integrantes, dispostos a atentar contra os Poderes Constituídos, por meio da execução de atos criminosos atentatórios à ordem pública e à segurança das instituições, na intenção de enfraquecer a soberania Estatal".***

Logo, é inviável o afastamento do vetor relativo às circunstâncias do crime.

[...]

Em relação ao acusado Michel, extraio excerto, novamente, da Douta Procuradoria de Justiça, como razão de decidir pela manutenção da exasperação de sua pena na primeira fase da dosimetria:

[...] Nota-se que a culpabilidade de Michel torna-se ainda mais reprovável pela sua atuação incessante no mundo do crime, pois, mesmo recluso no sistema penitenciário, permaneceu no comando do narcotráfico, valendo-se da condição de líder da organização criminosa para controlar e administrar o comércio, estoque, fracionamento e distribuição das drogas. Demais disso, emanava ordens e controlava as atividades dos subordinados.

Outrossim, considerando que o Acusado Michel possui diversas condenações transitadas em julgado na Comarca de Brusque e Gaspar (fls.467-473 e 2.087-2.093), as quais são aptas para caracterizar os maus antecedentes, é forçoso manter-se a referida circunstância judicial.

Do mesmo modo, **o cômputo negativo da personalidade do Recorrente Michel deve permanecer hígido. É incontestável a periculosidade demasiadamente elevada do Apelante**, consoante se extrai da r. Decisão condenatória: ***"[...] Michel ascendeu na hierarquia do PGC, demonstrando que possui astúcia e sagacidade para chegar à cúpula da maior facção criminosa do Estado de Santa Catarina, com capacidade intelectual para organizar e gerenciar um "império do crime", evidenciando que sua personalidade é dotada de alta periculosidade e direcionada para fazer prevalecer as infrações penais sobre a ordem jurídica.*** Ademais, digno de nota destacar novamente que o acusado estava entre os quarenta (40) líderes do PGC direcionados para o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) nas Penitenciárias Federais de Mossoró (RN) e Porto Velho (RO), no mês de fevereiro de 2013, em razão da alta periculosidade o do risco que vinham causando a toda sociedade de Santa Catarina, principalmente pelas ondas de ataques instaladas em nosso Estado na época, inclusive com o assassinato da esposa do diretor da Penitenciária de São Pedro de Alcântara, determinado pela organização criminosa (fls. 1578-1582). Aliás, em consulta ao SISP, foi possível verificar que Michel foi um dos últimos líderes a retornar para Santa Catarina, tendo ingressado em São Pedro de Alcântara somente em 21-7-2016, ou seja, mais de três anos depois, o que permite concluir pela sua alta periculosidade e periculosidade demasiadamente elevada, de modo que tal circunstância deve ser valorada em seu desfavor".

Não bastasse isso, **diante da intensa dedicação do Apelante Michel ao crime organizado e à prática de ilícitos penais** - mormente pelo extenso rol de condenações criminais transitadas em julgado que possui, das quais, pela teoria da migração, é possível destinar cada uma das condenações para fins de reincidência e valorar negativamente os maus antecedentes e a conduta social - inexistem dúvidas de que o Réu faz do crime o seu meio de vida, razão pela qual é imperativo o peso desfavorável da **conduta social**. [...] (fls. 3.561-3.562).

[...]
Assim, **observa-se não haver reformas a serem feitas nas penas estabelecidas na primeira fase dosimétrica em relação aos recorrentes.**
[...]

Com efeito, os fundamentos apresentados - **membro de organização criminosa responsável pela prática de infrações penais graves em todo o Estado de Santa Catarina** (circunstâncias do crime); **periculosidade demasiadamente elevada evidenciada pela capacidade intelectual para organizar e gerenciar um "império do crime",** (personalidade); e **intensa dedicação ao crime organizado e à prática de ilícitos penais** (conduta social) - são robustos o suficiente para justificar a exasperação da pena-base, não havendo que se falar na utilização de elementos inerentes ao tipo penal violado.

Destaco o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. **DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CONDUTA SOCIAL. MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Estando a dosimetria da pena inserida dentro do juízo de discricionariedade motivada do Julgador, somente é devida a revisão do cálculo penal pelo Superior Tribunal de Justiça quando verificada inequívoca inobservância ao dever de fundamentação, aos parâmetros legais ou flagrante violação ao princípio da proporcionalidade. Precedente.

2. No caso, foi adequado o aumento basilar pela conduta social, pois foram indicados fatos concretos no sentido de que o Agente contribuía diretamente com a manutenção e funcionamento de uma organização criminosa de alta periculosidade, circunstância reveladora de seu comportamento desregrado no meio social em que vive. Precedente.

3. Do mesmo modo ocorreu com os motivos do crime, os quais transbordaram àqueles inerentes aos tipos penais. De fato, no que se refere ao crime de organização criminosa, ressaltou-se que o intuito era a prática de crimes gravíssimos, como roubos e tráfico de drogas. Quanto aos delitos de roubo, que eram subtraídos veículos com a finalidade de praticar outras infrações. No que tange à infração de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, a vontade era dirigida para ocultar o bem e depois utilizá-lo no cometimento de outros crimes. E, por fim, em relação à receptação, que eram recebidos veículos objetos da infração de roubo a fim de fazer o transporte de drogas e armas.

4. Depreende-se, ainda, que inexistiu a alegada violação ao princípio do non bis in idem, tendo em vista que foram utilizados argumentos diversos para a elevação da pena no tocante aos dois vetores mencionados.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 820.748/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 21/8/2023 – grifo nosso).

Quanto ao agravo em recurso especial de Mario Eliezer, verifica-se o preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Quanto ao recurso especial em si, tenho que não prospera a tese apresentada pelo agravante.

Com efeito, a pretensão relativa ao reexame do mérito da condenação proferida pelo Tribunal *a quo*, ao argumento de ausência de suporte fático do delito em comento, nos termos expostos no recurso em exame, não encontra amparo na via eleita.

É que, para acolher-se a pretensão de absolvição, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do recurso especial, em função do óbice constante na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 2.404.463/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 14/2/2024; e AgRg no AREsp n. 1.962.206/PR, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe de 18/10/2023.

Ademais, não reputo inválido o édito condenatório com suporte no depoimento de policiais quanto firmado em juízo. Ademais, *a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso* (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2020 – grifo nosso).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial de Michel Carlos Batista Alves para, tão somente, absolvê-lo da imputação do crime de tráfico de drogas, com extensão de efeitos aos corréus Claudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda, Eduardo Bruno Della Justina, Sergio da Silva Junior, Hercules Francisco da Silva, Julio Cesar Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba; determinando o retorno dos autos à origem para nova dosimetria da pena; e **conheço** do agravo de Mario Eliezer Miranda da Silva para **não conhecer** do recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0381265-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.974.300 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043194220178240011 43194220178240011

PAUTA: 03/09/2024

JULGADO: 03/09/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MICHEL CARLOS BATISTA ALVES
ADVOGADOS	: WILIAM DE MELLO SHINZATO - SC030655 MARINA WAGNER BRUNO - SC032882 RODRIGO MARTINS - SC051816
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVANTE	: MARIO ELIEZER MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO	: ARTUR ANTUNES PEREIRA - SC043280
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU	: JULIO CESAR NUNES MACHADO
CORRÉU	: CLAUDIO BATISTA SANTOS
CORRÉU	: DIEQSON BRITO
CORRÉU	: EDUARDO BRUNO DELLA JUSTINA
CORRÉU	: FABRICIO BOOS
CORRÉU	: GEORGE MAYK RODRIGUES ARRUDA
CORRÉU	: GIOVANE DOS SANTOS
CORRÉU	: HERCULES FRANCISCO DA SILVA
CORRÉU	: JOSEMAR SOUZA DE PAULA
CORRÉU	: JULIO CESAR POROSKI
CORRÉU	: JULIO CESAR SANTOS DA COSTA
CORRÉU	: PAULO ROBERTO CARNEIRO
CORRÉU	: RAFAEL BARBOZA VIBA
CORRÉU	: RAFAEL MAX PACHECO
CORRÉU	: SERGIO DA SILVA JUNIOR
CORRÉU	: WELTON DE ABREU
CORRÉU	: JEISON DE MARCHI
CORRÉU	: GILVANI OLIVEIRA BATISTA RAMOS
CORRÉU	: GILVANI OLIVEIRA BATISTA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial de Michel Carlos Batista Alves, com extensão de seus efeitos aos corrêus Cláudio Batista Santos, Paulo Roberto Carneiro, Rafael Max Pacheco, George Mayk Rodrigues Arruda,

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0381265-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.974.300 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Eduardo Bruno Della Justina, Sérgio da Silva Júnior, Hercules Francisco da Silva, Júlio Cesar Poroski, Welton de Abreu e Rafael Barboza Viba e conheceu do agravo em recurso especial de Mario Eliezer Miranda da Silva para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

C54216449476421829@ 2021/0381265-7 - REsp 1974300