RECURSO ESPECIAL Nº 2124728 - RS (2024/0051376-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	MAIK FERNANDO SOUZA DA ROSA
ADVOGADO	:	RENATO ANDRADE FERREIRA - RS095448

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA EMPRESTADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS COMPLEMENTARES. VALIDADE CONDICIONADA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão que manteve a absolvição do réu Maik Fernando Souza da Rosa, acusado de tráfico de drogas. O recorrente alegou violação do art. 33 da Lei 11.343/2006 e do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, pleiteando a condenação do réu, com base na utilização de prova emprestada como elemento de convicção.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a absolvição do réu está fundamentada adequadamente na insuficiência de provas acerca da autoria do crime; e (ii) analisar a validade da prova emprestada como elemento probatório exclusivo, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido conclui que a condenação não pode ser baseada exclusivamente em prova emprestada, considerando a ausência de elementos probatórios adicionais que comprovem a autoria do delito.

4. A prova emprestada é válida apenas quando submetida ao contraditório e à ampla defesa e, no caso concreto, não se observou a existência de outras provas que corroborassem as declarações constantes no processo de origem.

5. A insuficiência probatória é reforçada pela ausência de testemunhas que confirmassem os fatos ou pela inexistência de

Documento eletrônico VDA45050767 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:50
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: a48c9dc3-b7c2-4c5e-bc05-644ce2a5345f

outros elementos que dessem suporte à imputação, tornando inviável o juízo condenatório.
6. A reanálise do acervo fático-probatório, necessária para a reforma do julgado, é vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
7. A aplicação da Súmula 83/STJ é pertinente, uma vez que o entendimento do acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência consolidada deste Tribunal Superior, segundo a qual a condenação não pode se fundar exclusivamente em prova emprestada ou em elementos colhidos na fase investigativa sem ratificação em juízo.
IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45050767 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:50
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: a48c9dc3-b7c2-4c5e-bc05-644ce2a5345f

RECURSO ESPECIAL Nº 2124728 - RS (2024/0051376-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	MAIK FERNANDO SOUZA DA ROSA
ADVOGADO	:	RENATO ANDRADE FERREIRA - RS095448

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA EMPRESTADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS COMPLEMENTARES. VALIDADE CONDICIONADA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão que manteve a absolvição do réu Maik Fernando Souza da Rosa, acusado de tráfico de drogas. O recorrente alegou violação do art. 33 da Lei 11.343/2006 e do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, pleiteando a condenação do réu, com base na utilização de prova emprestada como elemento de convicção.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a absolvição do réu está fundamentada adequadamente na insuficiência de provas acerca da autoria do crime; e (ii) analisar a validade da prova emprestada como elemento probatório exclusivo, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido conclui que a condenação não pode ser baseada exclusivamente em prova emprestada, considerando a ausência de elementos probatórios adicionais que comprovem a autoria do delito.

4. A prova emprestada é válida apenas quando submetida ao contraditório e à ampla defesa e, no caso concreto, não se observou a existência de outras provas que corroborassem as declarações constantes no processo de origem.

5. A insuficiência probatória é reforçada pela ausência de testemunhas que confirmassem os fatos ou pela inexistência de

Documento eletrônico VDA45049724 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:51
Código de Controle do Documento: 34ad09bb-0701-4aaa-b1e9-2a34942b909a

outros elementos que dessem suporte à imputação, tornando inviável o juízo condenatório.
6. A reanálise do acervo fático-probatório, necessária para a reforma do julgado, é vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
7. A aplicação da Súmula 83/STJ é pertinente, uma vez que o entendimento do acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência consolidada deste Tribunal Superior, segundo a qual a condenação não pode se fundar exclusivamente em prova emprestada ou em elementos colhidos na fase investigativa sem ratificação em juízo.
IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça.

Consta dos autos que o agravado foi absolvido, pelas instâncias ordinárias, da prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 e no art. 244-B do ECA.

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 33 da Lei 11.343/2006 e ao art. 386, VII, do Código de Processo Penal, sob o argumento de que embora haja prova emprestada nos presentes autos, decorrente de processo que tramitou perante o Juizado da Infância e da Juventude, existem outras provas nos autos aptas a embasar um devido juízo condenatório.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Documento eletrônico VDA45049724 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:51
Código de Controle do Documento: 34ad09bb-0701-4aaa-b1e9-2a34942b909a

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 386, VII, do Código de Processo Penal, pleiteando a condenação do recorrido, uma vez que a prova emprestada não teria sido a única constante dos autos.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 427-430):

> *Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal do Foro Regional do Partenon da Comarca de Porto Alegre, que julgou improcedente a denúncia para absolver o réu MAIK FERNANDO SOUZA DA ROSA das imputações que lhe foram feitas, com fulcro no Art. 386, VII, do Código de Processo Penal.*
>
> *Em suas razões, o MINISTÉRIO PÚBLICO postula a condenação do réu nos exatos termos da denúncia.*
>
> *A sentença foi assim fundamentada:*
>
> > *[...].*
> >
> > ***No caso concreto, há reconhecer a precariedade da prova produzida em juízo que, diante da oitiva de um único policial, o qual não recordou da ocorrência, e da negativa de autoria apresentada pelo réu, resultou na insuficiente reconstituição do fato crime imputado ao acusado.***
> >
> > *E, ainda que as provas coligidas ao processo tenham comprovado a materialidade delitiva, há fragilidade de elementos no que se refere à autoria dos delitos atribuídos ao denunciado, o que se mostra insuficiente para a emissão de juízo de reprovação.*
> >
> > ***Muito embora a acusação tenha buscado a condenação do denunciado com base na prova produzida no processo a que respondeu o adolescente Luis Ricardo perante o Juizado da Infância e Juventude (cópia de documentos, da sentença e dos depoimentos prestados por dois policiais), entendo que a sentença condenatória não pode se basear integralmente em prova emprestada, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.***
> >
> > *[...].*
>
> *Como se vê dos autos,* ***o réu Maik Fernando Souza da Rosa negou a acusação que lhe foi feita****, afirmando que os policiais invadiram a sua residência e que embora conhecesse o adolescente Luis Ricardo não estavam envolvidos com o tráfico de drogas.*
>
> ***De sua vez, o policial militar Atila Justino não se recordou dos fatos em razão do tempo transcorrido e por atender a diversos fatos naquele local.***
>
> ***Não há, portanto, elementos mínimos a confortar a acusação.***

Documento eletrônico VDA45049724 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:51
Código de Controle do Documento: 34ad09bb-0701-4aaa-b1e9-2a34942b909a

> ***Tem-se no caso penal somente a emprestada relativa ao processo que tramitou perante o Juizado da Infância e da Juventude.***
>
> *A prova emprestada para ter valor semelhante em relação aos demais elementos probatórios produzidos no processo deve ter sido colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa por intermédio da participação de ambas as partes3.*
>
> ***No caso, embora plenamente válida a prova emprestada, fato é que não há qualquer outro elemento de prova prospectado no presente processo a corroborar as declarações prestadas nos autos do mencionado processo que tramitou perante o Juizado da Infância e da Juventude, de molde que a sentença condenatória não pode se basear exclusivamente em prova emprestada.***

Conforme se observa, os julgadores pretéritos entenderam pela absolvição do réu tendo em vista a ausência de provas seguras para a condenação produzidas no bojo da ação penal, assinalando, outrossim, que, ao se utilizar apenas a prova emprestada juntada aos autos, como supedâneo condenatório, aquela Corte incorreria em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça compreende que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EREsp 617.428/SP, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe 17/6/2014).

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRONÚNCIA BASEADA, APENAS, EM DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE POLICIAL. VÍTIMA QUE NÃO COMPARECEU EM JUÍZO PARA PRESTAR DEPOIMENTO JUDICIAL. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS EM JUÍZO DE "OUVI DIZER". FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA SUBMISSÃO DOS ACUSADOS AO TRIBUNAL DO JÚRI. ILEGALIDADE. PROVA EMPRESTADA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.*
>
> *1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, "o testemunho de "ouvir dizer" ou hearsay testimony não é suficiente para fundamentar a pronúncia, não podendo esta, também, encontrar-se baseada exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito*

Documento eletrônico VDA45049724 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:51
Código de Controle do Documento: 34ad09bb-0701-4aaa-b1e9-2a34942b909a

policial, nos termos do art. 155 do CPP" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.097.753/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

In casu, a única testemunha que apontou a autoria do agravado Dionatan foi a vítima, ouvida unicamente em sede de inquérito policial, porquanto não compareceu em juízo para prestar depoimento judicial. Assim como, o único indício de autoria do agravado Thales foi extraído da suposta motivação do delito, que segundo o depoimento da vítima, repita-se, ouvida tão somente em sede de inquérito policial, se deu em razão do desaparecimento de drogas cuja propriedade é atribuída ao requerente. Todas as demais testemunhas, além de não presenciarem os fatos, desconheciam os agravados, e não souberam afirmar a prévia existência de desentendimentos anteriores entre vítima e os corréus ou de amizade entre os corréus, tendo conhecimento apenas de boatos no bairro no sentido de que a vítima era "ladrãozinho". Desse modo, afastado o depoimento da vítima prestado unicamente na fase inquisitorial e o testemunho indireto (de ouvir dizer) prestado pelas testemunhas, não subsiste um único indício colhido na fase judicial que aponte o agravado Dionatan como o autor d o homicídio que lhe fora imputado, e quanto ao agravado Thales, subsiste apenas a apreensão de seu celular no local do ocorrido, que, por si só, não é suficiente para configurar indícios de autoria, sendo de rigor, portanto, a impronúncia de ambos os agravados.

2. A prova emprestada - testemunhos - oriunda de inquéritos policiais diversos do que embasa a ação penal em exame no presente writ, foi produzida sem que fosse assegurado aos agravados o contraditório e a ampla defesa, contrariando a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que é admitida a prova emprestada, ainda que proveniente de processo no qual o réu não seja parte, desde que assegurado o exercício efetivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Não conhecido o habeas corpus, contudo, concedida a ordem de ofício, para impronunciar os pacientes, ora agravados, nos termos do art. 414 do Código de Processo Penal - CPP e, por conseguinte, revogar suas prisões preventivas.

4. Agravo regimental do Ministério Público de Santa Catarina desprovido.

(AgRg no HC n. 730.179/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA APENAS EM ELEMENTOS INFORMATIVOS DO INQUÉRITO E EM PROVA EMPRESTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - "Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo" (Informativo-STF n° 366).

II - Não obstante o valor precário da prova emprestada, ela é admissível no processo penal, desde que não constitua o único elemento de convicção a respaldar o convencimento do julgador (HC 67.707/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 14/08/1992).

Ademais, configura-se evidente violação às garantias constitucionais a condenação baseada em prova emprestada não submetida ao contraditório (HC 66.873/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29/6/07 e REsp 499.177/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 02/4/07), como na hipótese de depoimento colhido, ainda que

Documento eletrônico VDA45049724 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:51
Código de Controle do Documento: 34ad09bb-0701-4aaa-b1e9-2a34942b909a

judicialmente, em processo estranho ao do réu (HC 47.813/RJ, 5ª Turma Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 10/09/2007).

III - In casu, o e. Tribunal de origem fundamentou sua convicção somente em depoimento policial, colhido na fase do inquérito policial, e em depoimento de adolescente supostamente envolvido nos fatos, colhido na Vara da Infância e da Juventude, deixando de indicar qualquer prova produzida durante a instrução criminal e, tampouco, de mencionar que aludidos elementos foram corroborados com as demais provas do processo.

Ordem concedida.

(HC n. 141.249/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/2/2010, DJe de 3/5/2010.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **nego** provimento ao recurso especial.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45049724 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:52:51
Código de Controle do Documento: 34ad09bb-0701-4aaa-b1e9-2a34942b909a

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0051376-3 **REsp 2.124.728 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00310363720198210001 50048544720198213001

PAUTA: 17/12/2024 JULGADO: 17/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	MAIK FERNANDO SOUZA DA ROSA
ADVOGADO	:	RENATO ANDRADE FERREIRA - RS095448

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

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 recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45028915 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 18/12/2024 18:25:30
Código de Controle do Documento: 5E272D68-9CC4-44B9-87FF-3AF62C905078