



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.822.184 - PR (2019/0183531-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ROBERSON CARLOS DA ROSA
ADVOGADO : WILLIAN CÉSAR DA SILVA - PR076344
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. OFENSA AO ART. 158 DO CPP E AO §1º DO ART. 50 DA LEI 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO SUCESSIVO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO, PERMANENTE E PROGRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No que tange à ilegalidade da decisão que deferiu as interceptações telefônicas, não assiste razão ao recorrente. Essa controvérsia foi objeto da apelação nº 0005082-88.2017.8.16.0165, cujo acórdão resultou na interposição de recurso especial, o qual foi autuado e julgado nesta Corte Superior como REsp 1816878/PR, no qual se concluiu que a referida decisão autorizativa da interceptação telefônica do acusado encontra-se devidamente fundamentada, notadamente em razão da presença do *fumus comissi delicti* (indícios razoáveis de autoria) e *periculum in mora* (impossibilidade de produção da prova por outros meios disponíveis), razão pela qual não se verifica a apontada ilegalidade.

2. Quanto à impossibilidade de condenação pelo crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, sob a alegação de contrariedade ao art. 158 do Código de Processo Penal e ao §1º do art. 50 da Lei de Drogas, conquanto não tenha havido a apreensão de entorpecentes com o acusado, a condenação pelo delito de tráfico de drogas baseou-se nos seguintes elementos de prova: prova oral, portaria, relatórios policiais, interceptação telefônica, além da efetiva apreensão de droga decorrente de processos oriundos da mesma operação (Magnata II).

3. Em relação ao pedido de reconhecimento de crime único, permanente e progressivo, a Corte estadual entendeu que os fatos delituosos resultaram de desígnios autônomos, com modos de execução diferentes, o que inviabiliza o pleito do recorrente, haja vista que a alteração do julgado demandaria profunda incursão na esfera fático-probatória dos autos, providência inviável nesta via especial, consoante disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.822.184 - PR (2019/0183531-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **ROBERSON CARLOS DA ROSA**
ADVOGADO : **WILLIAN CÉSAR DA SILVA - PR076344**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo regimental interposto por **ROBERSON CARLOS DA ROSA**, contra decisão desta Relatoria que, fundamentada no artigo 255, § 4º, I, do Regimento Interno do STJ, **não conheceu** do recurso especial. (e-STJ, fls. 2076-2083).

O agravante reitera os argumentos expendidos no apelo nobre, alegando, em síntese, "a nulidade da decisão que autorizou a interceptação telefônica do numeral do agravante" (e-STJ, fl. 2092), bem como a necessidade de sua absolvição em razão da ausência de materialidade delitiva em relação aos delitos de Tráfico de Drogas (e-STJ, fl. 2096).

Sucessivamente reitera seu pedido de reconhecimento de crime único, permanente e progressivo (e-STJ, fl. 2112).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma Julgadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.822.184 - PR (2019/0183531-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ROBERSON CARLOS DA ROSA
ADVOGADO : WILLIAN CÉSAR DA SILVA - PR076344
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. OFENSA AO ART. 158 DO CPP E AO §1º DO ART. 50 DA LEI 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO SUCESSIVO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO, PERMANENTE E PROGRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No que tange à ilegalidade da decisão que deferiu as interceptações telefônicas, não assiste razão ao recorrente. Essa controvérsia foi objeto da apelação nº 0005082-88.2017.8.16.0165, cujo acórdão resultou na interposição de recurso especial, o qual foi autuado e julgado nesta Corte Superior como REsp 1816878/PR, no qual se concluiu que a referida decisão autorizativa da interceptação telefônica do acusado encontra-se devidamente fundamentada, notadamente em razão da presença do *fumus comissi delicti* (indícios razoáveis de autoria) e *periculum in mora* (impossibilidade de produção da prova por outros meios disponíveis), razão pela qual não se verifica a apontada ilegalidade.
2. Quanto à impossibilidade de condenação pelo crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, sob a alegação de contrariedade ao art. 158 do Código de Processo Penal e ao §1º do art. 50 da Lei de Drogas, conquanto não tenha havido a apreensão de entorpecentes com o acusado, a condenação pelo delito de tráfico de drogas baseou-se nos seguintes elementos de prova: prova oral, portaria, relatórios policiais, interceptação telefônica, além da efetiva apreensão de droga decorrente de processos oriundos da mesma operação (Magnata II).
3. Em relação ao pedido de reconhecimento de crime único, permanente e progressivo, a Corte estadual entendeu que os fatos delituosos resultaram de desígnios autônomos, com modos de execução diferentes, o que inviabiliza o pleito do recorrente, haja vista que a alteração do julgado demandaria profunda incursão na esfera fático-probatória dos autos, providência inviável nesta via especial, consoante disposto na Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Conforme consignado na decisão agravada, o recorrente foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (por doze vezes), às penas de 20 (vinte) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias de reclusão, em regime fechado, bem como 2007 (dois mil e sete) dias-multa (e-STJ, fl. 1550).

Inicialmente, no que toca à ilegalidade da decisão que deferiu as interceptações telefônicas, o Tribunal de origem assim se manifestou:

"Verifica-se, entretanto, que o mesmo réu já formulou pedido idêntico nos autos de apelação crime nº 0005082-88.2017.8.16.0165 (que, assim como os recursos aqui analisados, se referem à persecução criminal da denominada "Operação Magnata II"), o que significa que julgar o pleito novamente, além de ofender ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais, gera o risco de decisões conflitantes.

Considerando, assim, que o pedido naqueles autos foi elaborado antes, em 14 de maio de 2018 (mov. 208.1 dos autos nº) – enquanto que, tanto nos autos nº 0005081-06.2017.8.16.0165, quanto nos autos nº 0005084-58.2017.8.16.0165, foi elaborado no dia 17 do mesmo mês – é o que deve prevalecer, não ficando pendente de julgamento a questão, mas examinada em observância ao ordenamento. Portanto, operada a preclusão consumativa, o pedido não merece conhecimento." (e-STJ, fl. 1490).

De fato, essa controvérsia foi objeto da apelação nº 0005082-88.2017.8.16.0165, cujo acórdão resultou na interposição de recurso especial, o qual foi autuado nesta Corte Superior como Resp 1816878/PR, no qual se concluiu que a referida decisão autorizativa da interceptação telefônica do acusado encontra-se devidamente fundamentada, notadamente em razão da presença do *fumus comissi delicti* (indícios razoáveis de autoria) e *periculum in mora* (impossibilidade de produção da prova por outros meios disponíveis), razão pela qual não se verifica a apontada ilegalidade.

De outra parte, quanto à suscitada impossibilidade de condenação pelo delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas, em razão de contrariedade ao art. 158 do Código de Processo Penal e ao §1º do art. 50 da Lei de Drogas, o Tribunal *a quo* manteve a decisão do magistrado primevo, com base nos seguintes fundamentos:

"Pugnam os apelantes pelo reconhecimento de nulidade processual em razão da ausência, nos autos, de exame de corpo de delito.

Sem razão, contudo.

Nulidade, conforme explicam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, "é a sanção aplicada pelo juiz em razão da verificação de um ato processual defeituoso", cuja "imposição terá lugar toda vez que o desatendimento de norma processual cause prejuízo a direito das partes ou quando haja presunção legal de tal prejuízo por se cuidar de formalidade essencial."

Pois bem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ensina a doutrina que existem duas modalidades de exame de corpo de delito. Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima, o exame 'direto é aquele feito por perito oficial (ou por dois peritos não oficiais) sobre o próprio corpo de delito', enquanto que, de acordo com a jurisprudência, "não há qualquer formalidade para a constituição do corpo de delito indireto, constituindo-se pela colheita de prova testemunhal, (...), ou, ainda, pela análise de documentos que comprovem a materialidade".

É a mesma a inteligência do CPP, que dispõe:

Código de Processo Penal. Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Isso significa que a ausência de exame de corpo de delito direto não implica, necessariamente, nulidade, pois essa falta pode ser suprida por outros meios aptos a comprovar a materialidade do crime (exame de corpo de delito indireto). É o que explica o supracitado autor, para quem, "se a ausência do exame direto não foi suprida pelo exame de corpo de delito indireto, deverá o processo ser anulado, a partir do momento em que o laudo deveria ter sido juntado ao processo".

No caso em apreço, tendo em vista a ausência de apreensão da droga, não foi possível a perícia, o que não obstou, contudo, o exame indireto, vez que a materialidade foi atestada por provas orais." (e-STJ, fls. 1490-1492, grifou-se).

De outra parte, quanto à impossibilidade de condenação pelo delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas, em razão de contrariedade ao art. 158 do Código de Processo Penal e ao §1º do art. 50 da Lei de Drogas, o Tribunal *a quo* manteve a decisão do magistrado primevo, com base nos seguintes fundamentos:

"Ensina a doutrina que existem duas modalidades de exame de corpo de delito. Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima, o exame "direto é aquele feito por perito oficial (ou por dois peritos não oficiais) sobre o próprio corpo de delito", enquanto que, de acordo com a jurisprudência, "não há qualquer formalidade para a constituição do corpo de delito indireto, constituindo-se pela colheita de prova testemunhal, (...), ou, ainda, pela análise de documentos que comprovem a materialidade" 2 .

É a mesma a inteligência do CPP, que dispõe:

Código de Processo Penal. Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Isso significa que a ausência de exame de corpo de delito direto não implica, necessariamente, nulidade, pois essa falta pode ser suprida por outros meios aptos a comprovar a materialidade do crime (exame de corpo de delito indireto). É o que explica o supracitado autor, para quem, "se a ausência do exame direto não foi suprida pelo exame de corpo de delito indireto, deverá o processo ser anulado, a partir do momento em que o laudo deveria ter sido juntado ao processo".

No caso em apreço, tendo em vista a ausência de apreensão da droga, não foi possível a perícia, o que não obstou, contudo, o exame indireto, vez que a materialidade foi atestada por provas orais.

Nesse sentido, em precedente similar:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, afastada a nulidade suscitada pelos apelantes.

(...)

A materialidade delitiva está consubstanciada nas provas orais, bem como nos seguintes elementos de convicção: portaria (mov. 1.3) e relatórios policiais da Operação Magnata II (mov. 1.4 e mov. 1.5).

(...)

Conforme já demonstrado, há comprovação da materialidade delitiva, o que significa, ao contrário do que sustentam as defesas, que a não apreensão, nos presentes autos, da substância entorpecente traficada pelos réus (cocaína), não implica insuficiência ou ausência de provas – afinal, reitera-se, há farta prova subsidiando o édito condenatório. Ademais, em situações examinadas em outros processos oriundos da mesma investigação, houve efetiva apreensão de entorpecentes (autos nº 00000586-16.2017.8.16.0165)." (e-STJ, fls. 1491-1527).

Como se vê, conquanto não tenha havido a apreensão de entorpecentes com o acusado, a condenação pelo delito de tráfico de drogas baseou-se nos seguintes elementos de prova: prova oral, portaria, relatórios policiais, interceptação telefônica, além da efetiva apreensão de droga decorrente de processos oriundos da mesma operação (Magnata II).

A corroborar esse entendimento, confira-se o seguinte julgado:

"[...]

1. **A ausência da apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem o crime de tráfico (HC 131.455-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/8/2012).**

2. Esta Corte Superior possui assente jurisprudência no sentido de considerar prescindível a apreensão da droga na posse do acusado, se a materialidade do crime de tráfico de entorpecentes for evidenciada por outros elementos de prova, como interceptações telefônicas, depoimentos prestados por policiais e provas orais produzidas durante a instrução criminal, especialmente se forem encontrados entorpecentes com outros corréus ou integrantes da organização criminosa, como no caso dos autos.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem, a quem cabe a análise das questões fático-probatórias dos autos, reconheceu a existência de elementos de provas suficientes a embasar a condenação do agravante pela prática do crime de tráfico de entorpecentes. A mudança da conclusão alcançada pela Corte local exigiria o reexame das provas, o que é vedado na via do *habeas corpus*, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo de fatos e provas dos autos.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 512.140/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019)

Em relação ao pedido de reconhecimento de crime único, permanente e progressivo, a Corte estadual entendeu que os fatos delituosos resultaram de desígnios autônomos, com modos de execução diferentes, o que inviabiliza o pleito do recorrente. A propósito:

"A) DO CONCURSO DE CRIMES

Pugnam os apelantes, inicialmente, pelo reconhecimento de crime único,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanente e progressivo.

Subsidiariamente, pedem pelo reconhecimento de crime continuado.

Todavia, sem razão.

Verifica-se do conjunto probatório que não houve crime único, vez que cada conduta delitiva apresentou suas peculiaridades, com modos de execução diferentes, envolvidos distintos (não foi apenas um usuário que recebeu os entorpecentes entregues a consumo), quantidades divergentes de drogas e condições temporais diversas. O tráfico é sim um crime permanente, porém não houve progressividade, menos ainda crime único.

A rigor, do ponto de vista técnico, trata-se de concurso material de delitos, nos termos do CP, já que os agentes, mediante mais de uma ação, praticaram vários crimes idênticos – ainda que autônomos e diversos entre si (condutas típicas autônomas).

Entretanto, verifica-se que, em benefício dos réus, a i. magistrada sentenciante reconheceu concurso de crimes: crime continuado (CP, art. 71) e concurso material. Para Evanice, concurso material entre duas cadeias de crimes continuados – entre 26 de dezembro de 2016 e entre 11 e 14 de março de 2017 –, para Roberson, considerando as duas ações penais, concurso material também entre duas cadeias de crimes continuados – entre as nove condutas praticadas de 26 de dezembro de 2016 a 30 de janeiro de 2017 e entre as três condutas praticadas de 11 a 14 de março de 2017.

Ou seja, a sentença foi benéfica aos acusados, já que, ao invés de reconhecer delitos autônomos e aplicar o cúmulo material das penas (nos termos do art. 69 do CP), aplicou a figura da continuidade delitiva no que considerou possível. Como consectário lógico e para não haver ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus*, não é possível modificar a operação do *decisum*.

De fato, considerando o interregno superior a trinta dias, não seria viável aplicar o crime continuado para toda a cadeia de condutas típicas, conforme entendimento jurisprudencial:

(...)

Outrossim, oportuno transcrever o seguinte excerto do parecer da d. PGJ:

“A decisão do Magistrado de considerar o tempo superior a trinta dias, para afastar a continuidade entre alguns grupos de delito, está consonante com o entendimento jurisprudencial, que oferece este parâmetro para distinção entre a continuidade e o concurso material de crimes.

Ocorre que, em decorrência do instituto da prevenção, tem-se conhecimento de que os apelantes respondem a vários processos, decorrentes da operação de investigação policial denominada Magnata, havendo outras condenações pelo crime de tráfico.

Com isto, caberá ao Juízo da Execução efetuar a unificação das penas, ocasião em que terá oportunidade de apurar, com maior precisão, se todas as ações delitivas podem ser consideradas em continuidade delitiva. Portanto, possível reservar ao juízo da execução, a partir de todas as condenações, a decisão sobre a possibilidade de determinar a pena de todos os delitos em continuidade delitiva” (mov. 26.1).

Portanto, deve ser mantida a sentença quanto ao reconhecimento de concurso de crimes.” (e-STJ, fls. 1535-1538).

Nesse contexto, para se reconhecer a ocorrência de crime único, examinando se os desígnios eram de fato autônomos ou não demandaria profunda incursão na esfera



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatória dos autos, providência inviável nesta via especial, consoante disposto na Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0183531-1

AgRg no
REsp 1.822.184 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047979520178160165 00050810620178160165 0005084-58.2017.8.16.0165
00050845820178160165 143170008336 16372820188160165 41336420178160165
50845820178160165 55976020168160165

EM MESA

JULGADO: 06/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERSON CARLOS DA ROSA
ADVOGADO : WILLIAN CÉSAR DA SILVA - PR076344
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
CORRÉU : EVANICE DE OLIVEIRA

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 : ROBERSON CARLOS DA ROSA
ADVOGADO : WILLIAN CÉSAR DA SILVA - PR076344
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).