



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1661427 - MG (2017/0062740-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : UENDER ALVES ASSIS
ADVOGADO : CARLOS FRANCISCO DE BRITO CARDOSO - MG119641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : INGRID RIBEIRO RAMOS
ADVOGADOS : VINÍCIUS MILANEZ DE ALMEIDA - MG063466
ORLANDO MILANEZ FILHO - MG046172
LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE - MG173469
JOAO DANIEL CERQUEIRA DE OLIVEIRA - MG173460

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE EXAME DE VOZ. FUNDAMENTADO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. NÃO APREENSÃO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A Lei n. 9.296/1996, que rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão. Mais adiante, em seu art. 5º, a lei estabelece que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade.
2. O Magistrado de primeiro grau expôs, de maneira concretamente motivada, a necessidade de interceptação telefônica, à luz dos requisitos constantes da Lei n. 9.296/1996, e a medida foi conduzida dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
3. O exame de espectograma de voz foi indeferido em decisão fundamentada acerca da sua impertinência, de modo que não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.
4. "É imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas" (REsp n. 1.865.038/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 4/9/2020).
5. No caso, não havendo apreensão de nenhuma substância ilícita em poder de qualquer dos acusados, deve o ora agravante ser absolvido pela prática da conduta

prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por ausência de materialidade delitiva.

6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

7. Uma vez que as instâncias ordinárias – dentro do seu livre convencimento motivado – apontaram elementos concretos, constantes dos autos, que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, deve ser mantida inalterada a condenação do réu em relação ao delito de associação para o narcotráfico.

8. Agravo regimental provido em parte, a fim de absolver o agravante da prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, diante da ausência de comprovação da materialidade delitiva. Nos termos do art. 580 do CPP, ficam estendidos os efeitos da decisão absolutória à corré Ingrid Ribeiro Ramos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, com extensão de seus efeitos à corré Ingrid Ribeiro Ramos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.427 - MG (2017/0062740-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : UENDER ALVES ASSIS
ADVOGADO : CARLOS FRANCISCO DE BRITO CARDOSO -
MG119641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS
INTERES. : INGRID RIBEIRO RAMOS
ADVOGADOS : VINÍCIUS MILANEZ DE ALMEIDA - MG063466
ORLANDO MILANEZ FILHO - MG046172
LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE - MG173469
JOAO DANIEL CERQUEIRA DE OLIVEIRA - MG173460

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

UENDER ALVES ASSIS, às fls. 2.546-2.616, interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 2.403-2.413, em que conheci em parte do recurso especial e, nessa extensão, neguei-lhe provimento.

Em suas razões, alega o insurgente a necessidade de absolvição do réu por ausência de comprovação da autoria e da materialidade do delito.

Quanto à materialidade, destaca que "estamos diante de uma condenação por tráfico de drogas sem que se tenha certeza sobre a natureza, a qualidade e a quantidade das substâncias noticiadas nos autos", pois "não houve apreensão de drogas ou de qualquer utensílio, petrecho, dinheiro ou produto que comprovasse a prática do delito de tráfico de drogas pelo agravante" (ambos à fl. 2.551).

Relativamente à autoria, salienta violação do princípio constitucional da ampla defesa, "uma vez que, apesar do agravante ter pedido diversas vezes a confecção e juntada de espectograma de voz para comprovar que não era ele quem falava ao telefone e, conseqüentemente, sua inocência, tais pedidos foram indeferidos" (fl. 2.553).

Afirma, ainda, nulidade das interceptações telefônicas e interpretação divergente quanto à condenação pelo delito de associação ao tráfico.

Requer, diante disso, seja dado provimento ao agravo regimental

Superior Tribunal de Justiça

e, por consequência, ao recurso especial, de modo que sejam acolhidos todos os pedidos formulados, com a reforma da decisão proferida pelo Tribunal de origem.

Pugna, por fim, que seja cadastrado nos autos o advogado Dr. Carlos Francisco de Brito Cardoso, OAB/MG 119.641 para que receba publicações e intimações.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.427 - MG (2017/0062740-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE EXAME DE VOZ. FUNDAMENTADO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. NÃO APREENSÃO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A Lei n. 9.296/1996, que rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão. Mais adiante, em seu art. 5º, a lei estabelece que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade.
2. O Magistrado de primeiro grau expôs, de maneira concretamente motivada, a necessidade de interceptação telefônica, à luz dos requisitos constantes da Lei n. 9.296/1996, e a medida foi conduzida dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
3. O exame de espectograma de voz foi indeferido em decisão fundamentada acerca da sua impertinência, de modo que não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.
4. "É imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas" (REsp n. 1.865.038/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 4/9/2020).
5. No caso, não havendo apreensão de nenhuma substância ilícita em poder de qualquer dos acusados, deve o ora agravante ser absolvido pela prática da conduta prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por ausência de materialidade delitiva.
6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.
7. Uma vez que as instâncias ordinárias – dentro do seu livre convencimento motivado – apontaram elementos concretos, constantes dos autos, que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência

Superior Tribunal de Justiça

exigidas para a configuração de crime autônomo, deve ser mantida inalterada a condenação do réu em relação ao delito de associação para o narcotráfico.

8. Agravo regimental provido em parte, a fim de absolver o agravante da prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, diante da ausência de comprovação da materialidade delitiva. Nos termos do art. 580 do CPP, ficam estendidos os efeitos da decisão absolutória à corré Ingrid Ribeiro Ramos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que o recorrente foi condenado a 8 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Inconformada, a defesa interpôs recurso especial, que, em decisão da minha relatoria, teve negado seu provimento.

Opostos embargos de declaração, esses foram acolhidos para determinar o retorno dos autos ao Juiz de primeiro grau para que se aplique o instituto da detração.

Inconformada, a defesa interpôs o presente agravo regimental.

II. Interceptação telefônica – fundamentação da medida

Quanto à alegada ausência de fundamentação do *decisum* que decretou a quebra do sigilo telefônico do recorrente, faço lembrar que a Lei n. 9.296/1996, que rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão. Mais adiante, em seu art. 5º, a lei estabelece que **a decisão será fundamentada**, sob pena de nulidade.

O Juiz de primeiro grau, ao decretar a quebra do sigilo telefônico, assim fundamentou a decisão (fl. 1.707-1.708):

No caso específico, as informações prestadas pelo Ministério Público e as investigações preliminares realizadas pela PMMG e evidenciam que os investigados Lucas Silva Maestre e Leonardo mantiveram reiterados contatos telefônicos, a fim de

realizarem transações referentes ao tráfico de substâncias entorpecentes nesta e em outras cidades da região, não obstante à época das negociações nenhum dos investigados tivera a quebra do sigilo das ligações telefônicas autorizada pela Justiça.

Não restam dúvidas de que, em se tratando de tráfico de drogas, a elucidação dos fatos é extremamente difícil e, se não forem utilizados instrumentos eficazes, consagra-se a impunidade e o recrudescimento das atividades criminosas, tão lesivas à paz social.

Os números dos telefones objetos do pedido foram informados na comunicação de serviço referida.

No caso concreto a repressão à atividade criminosa não prescinde, portanto, da utilização deste importante instrumento posto à disposição dos órgãos de persecução penal.

Em sentença, o Magistrado discorreu acerca dos requisitos para a interceptação telefônica (fls. 1.412-1.413):

Não obstante as alegações defensivas, impende ressaltar que o ofício 136-AA-58 BPM (ff. 05/22, dos autos nº 0106777-21.2013.8.13.0194, apensos) dá conta da ocorrência do tráfico de entorpecentes no Bairro Giovanini. No sobredito ofício, o Comandante do 58º BPM ressaltou que o representado Eduardo Drumond Silva não negociava drogas em sua residência, mas que recebia ligações telefônicas de pretensos compradores e realizava a entrega das substâncias entorpecentes no local combinado.

Ademais, o ofício 48-AA-58º BPM (ff. 02/03, dos autos nº 0021966-94.2014.8.13.0194, apensos) evidencia que, durante operação policial intitulada "Coração do Vale II" foram realizadas interceptações telefônicas de vários indivíduos sob os quais recaia suspeita de estarem traficando drogas ilícitas para outras cidades do Estado de Minas Gerais. O documento apresentado pela Polícia militar também dá conta de que, apesar de no curso das investigações terem sido produzidas consistentes provas em relação à participação dos acusados, não há no auto circunstanciado de interceptação telefônica nenhum diálogo entre o acusado Leonardo de Andrade Cassimiro e os demais acusados. Ainda segundo as informações do aludido documento, Leonardo de Andrade Cassimiro é citado pelo investigado Lucas Silva Maestre como fornecedor de 500g (quinhentos- gramas) de cocaína que foi levada para a cidade de Nova Era/MG, no dia 17.12.2013, pelos investigados Felipe Ribeiro de Oliveira, Luana dos Santos e

Superior Tribunal de Justiça

Lucas Silva Maestre. Por fim, as informações constantes no documento apresentado ao Ministério Público pela Polícia Militar revelam que as negociações foram realizadas entre Lucas e Leonardo, mas que à época nenhum dos envolvidos tivera a quebra do sigilo das ligações telefônicas autorizada judicialmente, razão pela qual mostrou-se imprescindível a quebra do sigilo telefônico dos terminais apreendidos com os investigados.

Nesse contexto, a repressão da atividade criminosa não prescinde da utilização do procedimento de interceptação telefônica, mormente porque, em se tratando do delito de tráfico, a elucidação dos fatos é extremamente difícil se não forem utilizados instrumentos eficazes, notadamente nos delitos cometidos por organizações criminosas - como no caso em apreço cuja sofisticação e distribuição de tarefas não permitem, em regra, o emprego dos meios tradicionais, sob pena de consagrar-se a impunidade e o recrudescimento das atividades criminosas.

Ressalte-se que nenhuma das hipóteses previstas no art. 2º, caput, da Lei n. 9.296/96, restaram evidenciadas no caso vertente, não obstante, assim, o deferimento da interceptação telefônica.

No julgamento do recurso de apelação, o Tribunal de origem também rechaçou eventual ausência de fundamentação do referido *decisum*, pois "de uma simples leitura da r. decisão vislumbra-se que ela está satisfatoriamente fundamentada, alicerçando-se em razões concretas, nela não se vislumbrando qualquer vício capaz de ensejar a sua desconstituição" (fl. 1.832).

Pela leitura dos trechos transcritos, observo que as interceptações telefônicas foram determinadas porque, após investigações policiais, descobriu-se que o corréu Eduardo negociava drogas apenas por meio de ligações telefônicas e as entregava em local combinado. Destacou o Juiz que todas "as informações prestadas pelo Ministério Público e as investigações preliminares realizadas pela PMMG evidenciam que os investigados Lucas Silva Maestre e Leonardo mantiveram reiterados contatos telefônicos, a fim de realizarem transações referentes ao tráfico de substâncias entorpecentes" (fls. 1.707-1.708).

Entendo, portanto, que a decisão que deferiu a quebra do sigilo telefônico está devidamente fundamentada, à luz dos requisitos constantes da Lei n. 9.296/1996, e que a medida excepcional foi conduzida dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, comprovada a indispensabilidade do meio de prova, foi devidamente atendida a exigência prevista no art. 5º da Lei n. 9.296/1996.

Esta também foi a compreensão do Subprocurador-Geral da República ao afirmar que "não se divisa qualquer ilegalidade nas escutas telefônicas, ou nas provas delas derivadas, uma vez que **apontada a complexidade do caso**, e evidenciada a necessidade de sua autorização, e/ou prorrogação, reconhecendo-se atendidos os requisitos legais, bem como a estrita observância aos critérios de indispensabilidade e razoabilidade" (fl. 2.392, destaquei).

Ficam, portanto, afastadas as apontadas violações legais.

III. Ausência de prequestionamento

Quanto à alegação referente ao tumulto processual provocado pelo Ministério Público e à possibilidade de *bis in idem* (ponto "b" do recurso especial – fls. 2.022-2.027), observo que a referida matéria não foi debatida pelo Tribunal de origem. Ausente, quanto a esse assunto, o exigido prequestionamento.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, para que se atenda ao requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que não ocorreu na espécie. Incide, portanto, o óbice da Súmula n. 282 do STF, que também é observada por esta Corte: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

IV. Cerceamento de defesa (indeferimento de espectrograma de voz)

O recorrente aponta que a ausência de análise do pedido de realização de espectrograma de voz implicou cerceamento de defesa.

O Magistrado, acerca do tema, consignou que (fls. 1.420-1.421, destaquei):

Malgrado as alegações defensivas, verifica-se que após a apresentação do pedido de expedição do mencionado ofício em sede de defesa preliminar (apresentada em 26.03.2014, ff. 362/405), foi proferida decisão interlocutória às ff. 620/621, rejeitando as preliminares e recebendo a denúncia.

Conquanto o aludido pedido não tenha sido apreciado na decisão de ff. 620/621, caberia à defesa ter interposto embargos de declaração ou simplesmente reiterado o pedido, não sendo crível que tenha se quedado **inerte por mais de um**

ano, inclusive silenciando-se a respeito na audiência de instrução e julgamento (ff. 889/911) e, em sede de alegações finais, venha sustentar que o sobredito ofício não foi expedido. Ademais, a se deferir todo e qualquer pedido fora das hipóteses legais, acolhendo tão somente o critério de conveniência da parte, nenhum feito criminal chegaria ao fim, ao passo que **a Defesa do acusado sequer justificou o motivo pelo qual pretendia a juntada do espectograma de voz.**

Ainda que assim não fosse, de se ver que o exame reclamado não se mostra imprescindível, na medida em que **a Defesa dos acusados sequer questionou a autenticidade das interceptações telefônicas, restando inequívoca a falta de interesse em tal procedimento.**

Logo, rejeito a preliminar.

Constata-se que a instância de origem entendeu pela desnecessidade da realização da prova, pois, além de a defesa não haver justificado ser ela imprescindível, não houve questionamento, por parte do acusado sobre a autenticidade das interceptações telefônicas.

No devido processo legal, consagrado no art. 5º, LIV, da CF, a produção de prova constitui não meramente um direito individual do acusado, mas uma das mais expressivas garantias do contraditório e da ampla defesa, tendo como premissa a participação equânime das partes, orientada pela boa-fé e pela ética processual. Cuida-se de garantia ao correto desenvolvimento do processo penal, que não pode ser visto como simples instrumento de arbítrio estatal, mas como meio garantidor do indivíduo a ele submetido.

Entretanto, se por um lado existe o direito da parte à produção de provas, por outro, há o livre convencimento do julgador, a quem cabe conduzir o processo e, ao dirimir o conflito penal, escolher "a hipótese racionalmente mais atendível entre as diversas reconstruções possíveis dos fatos da causa" (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 61-62).

Não por outro motivo, no sistema processual penal pátrio, há limitações ao exercício do direito à prova, tais como a previsão do art. 184 do CPP, que possibilita o indeferimento de perícia requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento dos fatos; do art. 212, do mesmo diploma, que dispõe sobre a não admissão de perguntas às testemunhas que não tiverem relação com a causa; e do art. 400, § 1º, que assim dispõe: "As provas serão produzidas em uma só audiência, **podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias**".

Tais disposições não implicam violação do princípio da ampla defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da *Lex Fundamental*), máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes, velando para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva.

Assim, afigura-se inarredável a conclusão de que, excepcionalmente, quando o juiz natural da causa verificar a irrelevância ou a impertinência da prova requerida, é cabível o seu indeferimento motivado, a fim de prover a regularidade do processo e a ordem no curso dos atos instrutórios.

Além disso, a Lei n. 9.296/1996 não faz nenhuma exigência de serem os diálogos interceptados periciados a fim de que se identifiquem as vozes envolvidas. Por isso mesmo, "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da desnecessidade da realização genérica de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas. Precedentes" (HC n. 292.800/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 10/2/2017).

Ainda, menciono o seguinte julgado: "A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, especialmente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei n. 9.296/1996" (HC n. 349.999/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 8/11/2016).

Sob tais premissas, **não verifico ilegalidade no indeferimento, de forma motivada, do espectrograma de voz.**

V. Absolvição por ausência de materialidade

Nesse particular, entendo que assiste razão à defesa.

De acordo com o Juiz sentenciante, a **materialidade do delito** ficou devidamente comprovada "pelo auto circunstanciado de interceptação telefônica (ff. 20/95), anexos fotográficos referentes ao local em que foi cumprido o mandado de busca e apreensão (ff. 491/510), autos circunstanciados de interceptação telefônica (ff. 605/617), relatório circunstanciado elaborado pela Polícia Militar (ff. 656/712) e pelas demais provas orais, sobretudo aquelas produzidas mediante o contraditório, na fase judicial" (fl. 1.421).

Esclareceu o Magistrado que "apesar das alegações defensivas, no

caso em apreço, restou **evidenciada a materialidade do delito de tráfico**, consubstanciada na **extensa prova documental e testemunhal**, conquanto **não tenham sido apreendidas substâncias entorpecentes na posse dos acusados**" (fl. 1.433). Isso porque (fls. 1.433-1.434):

[...] muito embora o art. 158 do Código de Processo Penal estabeleça a indispensabilidade do exame de corpo de delito nos casos de infrações penais que deixem vestígios, tal exigência não é de ser reclamada como uma necessária condição para a condenação pelo crime de tráfico de drogas, pois o próprio art. 167 do Código de Processo Penal estabelece que, não sendo possível o referido exame, por haverem desaparecido os vestígios, **a prova testemunhal poderá suprir a sua falta**".

No mesmo norte, o Tribunal de origem entendeu que (fl. 2.394):

[...] foram coligidos como elementos probatórios relacionados à materialidade e autoria do delito auto circunstanciado de interceptação telefônica, fotografias do local onde cumprido mandado de busca e apreensão, relatório pormenorizado de investigação policial, e robusta prova testemunhal (fls. 1421/1432), tudo a evidenciar a ação de altamente organizado grupo criminoso, com divisão de tarefas entre seus membros.

Contudo, a jurisprudência desta Corte Superior tem encontrado solução diversa para casos semelhantes. Menciono aqui o **HC n. 681.724/MG** (DJe 5/11/2021), da relatoria do Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), em que a Sexta Turma decidiu ser **"imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas"** (REsp n. 1.865.038/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe4/9/2020) (grifei)".

Nesse sentido:

[...]

3. 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, inexistente 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.

[...]

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para absolver o paciente pelo delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, diante da ausência de comprovação da materialidade delitiva, bem como para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, resultando sua pena definitiva em 4 anos de reclusão, mais 400 dias-multa, a ser cumprida em regime semiaberto. Nos termos do art. 580 do CPP, ficam estendidos os efeitos da decisão absolutória aos demais corréus, Jhonata Colodetti e Patrick da Silva Fraga, redimensionando suas penas, respectivamente, para 4 anos de reclusão, mais 400 dias-multa e 3 anos e 9 meses de reclusão, mais 360 dias-multa

(HC n. 605.603/ES, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 29/3/2021, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO. APREENSÃO DA DROGA. 2. ENTORPECENTE NÃO APREENDIDO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO. ABSOLVIÇÃO POSSÍVEL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Pelo exposto, verifico que o Tribunal *a quo*, ao absolver o agravado, não divergiu da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas.

2. Por isso, observo que, no presente caso, **como não houve a apreensão de substância entorpecente na posse do recorrente**, nem foi comprovado o vínculo associativo com os demais acusados, a absolvição do agravado pelo crime de tráfico de drogas deve ser mantida. Ora, rever os fundamentos que a Corte de origem utilizou para absolver o recorrido quanto à inexistência de provas coesas para a condenação, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.617.946/GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/4/2020, destaquei)

Enfatizo inclusive o **REsp n. 1.800.660/MG** (DJe 25/5/2020), em que fiquei vencido por considerar que, a despeito de não caso não ter havido

GMRS25

REsp 1661427 Petição : 526148/2020

C52426155;1K540547@
2017/0062740-4

C46818474;43256174@
Documento

20/04/2022

18:52:51

Página 12 de 16

apreensão de drogas em poder de nenhum dos acusados, havia "**fortes indícios/provas da prática do crime de tráfico de drogas** [inclusive por conversas interceptadas que demonstram as tratativas para importação, pagamento e aquisição de entorpecentes], a ensejar, por conseguinte, a continuidade da ação penal".

Naquela ocasião a Sexta Turma entendeu pela manutenção da rejeição da denúncia "quando não houver a apreensão de substância entorpecente com nenhum dos acusados".

Nessa trilha também o recente julgado da Sexta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA.
AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS.
IMPREScindIBILIDADE.

1. "É imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas" (REsp 1865038/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

2. Encontrando-se a sentença condenatória lastreada apenas em mensagens telefônicas sobre a negociação da droga e anotações referentes à sua distribuição, ainda que corroboradas por depoimento de policiais afirmando ser a residência do acusado conhecida como boca de fumo, deve ser o agravante absolvido por ausência de materialidade do crime de tráfico de entorpecentes.

3. Provimento do agravo regimental. Absolvição do réu em relação à imputação prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006 (art. 386, VII, do CPP).

(Resp n. 1.948.410/TO, Rel. Ministro **Olindo Menezes** (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª T, julgado em 22/3/2022, pendente de publicação)

Logo, como no particular não houve apreensão de nenhuma substância ilícita em poder de qualquer dos acusados, deve o ora agravante ser absolvido pela prática da conduta prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por ausência da materialidade delitiva.

De rigor também a extensão dos efeitos desta decisão à corré Ingrid Ribeiro Ramos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

VI. Absolvição quanto ao delito de associação para o tráfico

Em princípio, registro que, quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando de forma clara e objetiva a suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas.

No caso, o recorrente restringiu-se a colacionar julgado que haveria sido solucionado de forma distinta do resultado do feito em análise, e deixou de proceder ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o *decisum* tido por divergente.

Dessa forma, torna-se inviável conhecer do recurso pela alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, o Tribunal de origem, ao manter a condenação pela prática do crime descrito no art. 35 da Lei de Drogas, salientou (fl. 1.858, destaquei):

Assim como no crime de tráfico, o desmantelamento da organização criminosa da qual fazem parte os recorrentes só foi possível após intenso trabalho de investigação realizado pelo setor de inteligência das Polícias Civil e Militar, além do Ministério Público, que foram de suma importância para atestar a estabilidade e divisão de tarefas das atividades desenvolvidas pelos réus.

É cediço que o crime de associação para o tráfico de drogas demanda a comprovação da existência de uma vinculação psicológica, de um vínculo associativo entre os agentes especialmente criado para o fim de traficar drogas, o que restou amplamente demonstrado na espécie.

Conforme demonstrado pelas investigações, **todos os acusados desenvolviam a traficância, existindo uma divisão de tarefas**, na qual Wesley e Uender eram os principais responsáveis pelo repasse das drogas ao comerciante intermediário Felipe que repassava para o comerciante final Bruno, este recluso no Presídio de Nova Era/MG, comandava o tráfico na cidade de Coronel Fabriciano/MG com ajuda de sua namorada Ingrid que administrava as vendas e o dinheiro delas advindo. Por fim, descobriu-se que Leonardo, tornou-se o principal fornecedor de drogas de Felipe, indiretamente, pois usava de terceiros para negociar.

Isso é o que se infere da prova oral e material carreada aos autos.

Não há, portanto, nenhuma dúvida sobre a **estabilidade ou**

permanência da associação ora em exame, o que impõe a manutenção da condenação de Wesley, Uender, Ingrid e Felipe nas sanções do artigo 35 da Lei n.º 11.343/06.

Para melhor análise da questão *sub examine*, transcrevo, por oportuno, o disposto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Ao considerar a expressão utilizada pelo legislador, de que a associação entre duas ou mais pessoas a fim de praticar, **reiteradamente ou não**, quaisquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei de Drogas, passou-se a perscrutar se, para a caracterização do crime de associação ao tráfico de drogas, seria necessário que a reunião entre os acusados se desse de forma estável – tal como era exigido no antigo crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), atual delito de associação criminosa – ou se bastaria a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre duas ou mais pessoas para a prática das infrações constantes dos arts. 33 e 34.

A esse respeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, **é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa**.

Assim, para a caracterização do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, é necessário que o *animus* associativo seja efetivamente provado. Isso porque, se assim não fosse, estaria evidenciado mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas.

No caso, verifico que as instâncias ordinárias, ao concluírem pela condenação do recorrente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, apontaram elementos concretos constantes dos autos que, de fato, denotam **a estabilidade e a permanência** exigidas para a configuração de crime autônomo. Destacaram, principalmente, a divisão de tarefas existente no grupo, em que o recorrente era encarregado "pelo repasse das drogas ao comerciante

intermediário" (fl. 1.858).

Desse modo, não identifico nenhum constrangimento ilegal no ponto em que o Tribunal de origem concluiu pela condenação do paciente pela prática do crime de associação para o narcotráfico, haja vista a existência de elementos concretos que, efetivamente, demonstram a estabilidade e a permanência da associação criminosa da qual era integrante.

Ademais, saliento que qualquer outra solução diferente da adotada pelo Tribunal de origem implicaria o revolvimento do material fático-probatório, vedado a teor da Súmula n. 7 do STJ.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental**, a fim de absolver o réu da conduta prevista no art. 33 da Lei de Drogas, por ausência da materialidade.

Estendo os efeitos desta decisão à corré Ingrid Ribeiro Ramos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2017/0062740-4

AgRg no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.661.427 / MG
MATÉRIA CRIMINALNúmeros Origem: 01015479520138130194 0194140005100 010194130101547001
10194130101547002 10194130101547003 10194130101547004
10194130101547005 2016001415955

EM MESA

JULGADO: 19/04/2022

RelatorExmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UENDER ALVES ASSIS
ADVOGADO : CARLOS FRANCISCO DE BRITO CARDOSO - MG119641
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVANTE : INGRID RIBEIRO RAMOS
ADVOGADOS : VINÍCIUS MILANEZ DE ALMEIDA - MG063466
ORLANDO MILANEZ FILHO - MG046172
LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE - MG173469
JOAO DANIEL CERQUEIRA DE OLIVEIRA - MG173460
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : WESLEY VALADARES SILVA
CORRÉU : FELIPE RIBEIRO DE OLIVEIRA
CORRÉU : LEONARDO DE ANDRADE CASSIMIRO

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 : UENDER ALVES ASSIS
ADVOGADO : CARLOS FRANCISCO DE BRITO CARDOSO - MG119641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : INGRID RIBEIRO RAMOS
ADVOGADOS : VINÍCIUS MILANEZ DE ALMEIDA - MG063466
ORLANDO MILANEZ FILHO - MG046172
LUCAS AUGUSTO REIS ALBUQUERQUE - MG173469
JOAO DANIEL CERQUEIRA DE OLIVEIRA - MG173460

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 agravo regimental, com extensão de seus efeitos à corré Ingrid Ribeiro Ramos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2017/0062740-4

AgRg no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.661.427 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Ministro Relator.

C542461155;11<51435177@ 2017/0062740-4 - REsp 1661427 Petição : 2020/0052614-8 (AgRg)