



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2320317 - MG (2023/0084577-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA LANDGRAF
ADVOGADOS : ANTONIO CARLOS ESTEVES PEREIRA - MG069777
GUSTAVO PERES BARBOSA - MG135184
AGRAVADO : MATHEUS PEREIRA
ADVOGADOS : RAIMUNDO CÂNDIDO JÚNIOR - MG021209
FERNANDO ANTÔNIO TAMBURINI MACHADO - MG073730
FABIO AGOSTINHO TAMBURINI MACHADO - MG109259
RENATO AGOSTINHO TAMBURINI MACHADO - MG126790
RENATA SILVA LEMOS - MG112086

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES COM O AGRAVADO. NÃO COMPROVADO LIAME SUBJETIVO COM O CORRÉU. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão que absolveu o agravado do crime de tráfico de drogas, com base na ausência de apreensão de entorpecentes supostamente comercializados via mensagens de celular e na falta de comprovação do liame subjetivo com o corréu.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de apreensão de entorpecentes e de laudo toxicológico definitivo impede a comprovação da materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige a apreensão de drogas e a elaboração de laudo toxicológico, ainda que preliminar, para comprovar a materialidade do crime de tráfico de drogas.

4. A decisão de absolvição foi mantida, pois não foram apresentados elementos suficientes para comprovar a materialidade delitiva do tráfico de drogas com base nos diálogos interceptados. Ainda, não comprovado o liame subjetivo com o corréu.

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A condenação por tráfico de drogas requer a apreensão de substâncias e a elaboração de laudo pericial, ainda que preliminar, para comprovar a

materialidade delitiva. 2. A falta de comprovação do liame subjetivo impede a consideração da droga apreendida com o corréu."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AgRg no AREsp 2.401.442/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023; STJ, AgRg no AREsp 2.320.576/ES, rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023; STJ, HC 686.312/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, rel. p/ acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023; STJ, AgRg no REsp 1.661.427/MG, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022; STJ, (HC 605.603/ES, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de fevereiro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2320317 - MG (2023/0084577-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **GUSTAVO DE OLIVEIRA LANDGRAF**
ADVOGADOS : **ANTONIO CARLOS ESTEVES PEREIRA - MG069777**
 GUSTAVO PERES BARBOSA - MG135184
AGRAVADO : **MATHEUS PEREIRA**
ADVOGADOS : **RAIMUNDO CÂNDIDO JÚNIOR - MG021209**
 FERNANDO ANTÔNIO TAMBURINI MACHADO - MG073730
 FABIO AGOSTINHO TAMBURINI MACHADO - MG109259
 RENATO AGOSTINHO TAMBURINI MACHADO - MG126790
 RENATA SILVA LEMOS - MG112086

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES COM O AGRAVADO. NÃO COMPROVADO LIAME SUBJETIVO COM O CORRÉU. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão que absolveu o agravado do crime de tráfico de drogas, com base na ausência de apreensão de entorpecentes supostamente comercializados via mensagens de celular e na falta de comprovação do liame subjetivo com o corréu.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a ausência de apreensão de entorpecentes e de laudo toxicológico definitivo impede a comprovação da materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige a apreensão de drogas e a elaboração de laudo toxicológico, ainda que preliminar, para comprovar a materialidade do crime de tráfico de drogas.

4. A decisão de absolvição foi mantida, pois não foram apresentados elementos suficientes para comprovar a materialidade delitiva do tráfico de drogas com base nos diálogos interceptados. Ainda, não comprovado o liame subjetivo com o corréu.

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A condenação por tráfico de drogas requer a apreensão de substâncias e a elaboração de laudo pericial, ainda que preliminar, para comprovar a materialidade delitiva. 2. A falta de comprovação do liame subjetivo impede a consideração da droga apreendida com o corréu."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AgRg no AREsp 2.401.442/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023; STJ, AgRg no AREsp 2.320.576/ES, rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023; STJ, HC 686.312/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, rel. p/ acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023; STJ, AgRg no REsp 1.661.427/MG, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022; STJ, (HC 605.603/ES, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – MPMG em face da decisão de fls. 1.803/1.817, de minha lavra, que conheceu do agravo para conhecer do recurso especial interposto por GUSTAVO DE OLIVEIRA LANDGRAF e, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, dar-lhe provimento para absolver o ora agravado do crime capitulado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Neste ponto, o *decisum* objurgado absolve o ora agravado do delito de tráfico de drogas, ao fundamento de que: a) não foram apreendidos entorpecentes na posse do ora agravado; b) não restou comprovado o liame subjetivo entre os réus para a prática da traficância; e c) não foi lavrado laudo pericial atestando a natureza das substâncias supostamente comercializadas.

No presente agravo regimental (fls. 2/12 do Expediente Avulso 1), o *Parquet*, após breve síntese processual, sustentou que, embora não tenha sido apreendida substância entorpecente na posse do agravado e tampouco realizado exame pericial, há provas suficientes nos autos para comprovar a materialidade delitiva do crime, sobretudo as conversas no seu aparelho celular.

Requeru, assim, a reconsideração da decisão ou, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental pelo colegiado, a fim de que seja reconhecida a

materialidade do crime de tráfico de drogas e, por consequência, seja restabelecida a condenação do ora agravado.

VOTO

O presente agravo regimental deve ser conhecido, pois tempestivo e impugnados os fundamentos da decisão agravada, bem como observados os limites do recurso especial.

Contudo, em que pesem os argumentos apresentados pelo MPMG, tem-se que o *decisum* objurgado deve ser mantido incólume pelos seus próprios fundamentos.

Infere-se da conjuntura fática analisada no acórdão proferido na origem que, embora não tenha ocorrido a apreensão de entorpecentes na posse do ora agravado e que inexistam provas de que as drogas localizadas com o corréu seriam destinadas ao comércio por aquele, a Corte *a quo* reputou que a materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou comprovada pela prova documental, notadamente pelos diálogos mantidos entre o ora agravado e terceiros, em que o acusado negocia abertamente a comercialização de diversos tipos de entorpecentes.

Para ilustrar, colaciona-se novamente as disposições do acórdão proferido no julgamento da apelação criminal (fls. 1.534/1.538 – grifo nosso):

"Pugna a defesa pela absolvição do 2º apelante diante da alegada insuficiência de provas.

Contudo, sem razão.

A materialidade está comprovada pelo APFD (fls. 2/11), boletim de ocorrência (fls. 43/49) e laudo de extração de dados de celular (fls. 190/266), tudo em consonância com o acervo probatório.

De igual modo, a autoria encontra-se demonstrada, não obstante a negativa apresentada pelo acusado, que se declarou mero usuário de drogas, refutando a imputação que lhe foi feita na denúncia (fls. 8/9 e mídia de fl. 573).

Com efeito, embora não seja possível afirmar que a droga apreendida no interior do automóvel do corréu Matheus seria destinada ao comércio pelo apelante Gustavo, há provas suficientes nos autos a demonstrar o envolvimento deste com a traficância.

Registro que é plenamente aceitável, no crime de tráfico de drogas, a comprovação da materialidade de forma indireta, desde que existam elementos sólidos e convincentes a apontar a prática do delito, como no caso em tela. Sobre o tema:

[...]

Ao longo da investigação, foram extraídos vários diálogos entre o apelante Gustavo e interlocutores diversos, que confirmam, com clareza, a prática do tráfico de entorpecentes.

Em um deles, travado no mês de novembro de 2016, com o interlocutor 'Alexandre Moreira', o acusado oferece à venda a substância popularmente conhecida como 'loló' e informa os valores do entorpecente (fls. 207v/208).

Alguns meses antes, em setembro de 2016, Gustavo conversa com 'Luiz Ricardo', que questiona ao réu se ele tem a substância popularmente denominada 'bala' (droga sintética) para comercializar. O recorrente responde que sim e avisa que é 'no mínimo 30' (preço), elencando, em seguida, os tipos que possui, quais sejam, 'tesla azul, espada roxa e Bart branca', enviando, ainda, foto dos entorpecentes (fls. 212/213).

Em fevereiro de 2017, Gustavo negocia a venda de 'loló' e 'bala' com 'Nicole Chiste'. Ele diz 'Dá p ajeitar lolo e uma bala' e acrescenta 'acho que consigo 1\$-1ml' e, depois, informa que o 'loló vai chegar ainda' (fls. 214/215v).

Neste mesmo mês, Gustavo intermedeia a compra/venda de drogas para o interlocutor 'Alexandre Moreira'. Conforme se extrai da conversa, o acusado paga ao 'vendedor' e recebe a substância, para entregá-la posteriormente a Alexandre, que, alguns dias depois, deposita o respectivo valor para o réu (fls. 218/220v).

Ainda em fevereiro de 2017, o recorrente oferece à interlocutora 'Dayane Vet' '3G do 'brabo', por R\$50,00, e envia a ela uma foto do entorpecente (fls. 215v/216v).

Em 23 de fevereiro de 2017, Gustavo oferece 'loló' para 'Raíssa Magalhães', afirmando 'Eu tenho lolo se quiser'. Além disso, ele também se coloca à disposição para intermediar a venda da droga que chama de 'leta' para ela (fls. 216v/218).

Em 22 de fevereiro de 2017, 'Brenda Avila' pergunta a Gustavo se ele 'não consegue pegar bala/lolo p passar?', ao que o acusado responde 'Consigo demais', 'Lolo hahah aquele cloro', 'Consigo para levar tb, mas a revista é pesada, né'. E Brenda responde 'Uai então pronto... vc faz 350 rapidinho passando hahah'. E segue a conversa, Gustavo diz 'to vendo de pegar ele hj'. e Brenda fala 'Rola vc vender lolo ai... e levar bala... Q ai eh mais facil de entrar', e o acusado responde 'Preciso ver qm QR tbb... Mas parece que MTA gnt querendo, pq ng tem o q levar'. Mais adiante, Brenda diz 'Lolo até eu pego um pouco'... - e Gustavo fala 'Vou tentar vender entre hj é amanhã' (fl. 227).

À fl. 239, 'Remix' fala Com Gustavo que está precisando de '@' mas o réu diz 'eu n tô tendo'. No dia 24 de fevereiro de 2017, Gustavo diz a Remix que pode arrumar 'Chá'. Em 11 de março de 2017, Remix pergunta se Gustavo 'arruma duas bala' e o réu responde 'Pra antes acho q n consigo... Só lá dentro... Mas arrumo' (fl. 236).

Às fls. 238v/239, Gustavo negocia a venda de entorpecentes com 'Enio'.

À fl. 241, Gustavo pede para 'Gui Rios' deixar algumas drogas com ele, 'umas 5... 5 já faz grana... povão tudo elogia ela'. Em 22 de fevereiro de 2017, Gustavo fala com Gui Rios que quer um pouco de 'cloro' para 'fazer uma

graninha por aqui' e Gui Rios diz que deixa uns '500ml' com o acusado (fl. 242). Mais adiante, Gustavo diz 'Consigo vender o lolo e te depositar qualquer coisa' (fl. 242v). Em 07 de março de 2017, Gustavo fala com Gui Rios que no dia seguinte tem tequilada e que, se este quiser, o réu pode passar a droga que Gui Rios tem na festa (fl. 243v).

À fl. 245v, Gustavo Conversa sobre a venda de drogas com 'Rudah', e manda foto da substância que será comercializada. À fl. 247/248, Gustavo fala com Rudah que 'No carnaval acabou o meio no segundo dia'.

À fl. 251, Gustavo negocia a venda de 'cloro' com 'Italo Pinelli'.

À fl. 252, 'Marcelo Freire' pergunta a Gustavo se ele tem "@" (bala), ao que o réu responde que não tem, 'mas ajeito por 30/35'. À fl. 252v, Gustavo oferece haxixe de um terceiro para Marcelo. À fl. 253, Marcelo pede para Gustavo ver se tem alguém que quer 'camarão' (maconha).

À fl. 253v, 'Eds' pergunta para Gustavo sobre um terceiro que está vendendo haxixe e questiona 'Tem que pegar com ele ou vc que tá pegando pra galera?', e o réu responde 'Eu pego c ele pra nós'.

À fl. 254, 'Tocinho' pede bala para Gustavo, que diz que não tem, mas vai ver quem tem. E continua a conversa oferecendo '1 por 30' e fala que no dia seguinte não tem aula a tarde, mas acha que dá pra passar a droga mesmo assim.

Às fls. 26/27, Gustavo conversa com 'Felipe Anacleto', que pergunta se o acusado 'vai ta passando bala' em uma festa, ao que o réu responde que não, mas, em seguida, questionado pelo interlocutor, 'Vc não arruma pra gnt não?', o apelante diz 'Arrumo oq quiser'.

Em verdade, essa tônica se repete em vários diálogos: Gustavo conversa e negocia, abertamente, a comercialização de entorpecentes com diversos usuários, oferecendo-lhes drogas, de forma direta ou intermediando a aquisição com terceiros.

Ressalto que as testemunhas de defesa nada trouxeram aos autos para auxiliar na elucidação dos fatos, tendo se limitado a abonar a conduta do recorrente (mídia de fl. 573).

Dessa forma, embora não tenha havido apreensão de entorpecentes na posse direta do acusado, os elementos de convicção acima transcritos, evidenciam cabalmente o envolvimento de Gustavo no tráfico de drogas, sendo de rigor a manutenção da condenação.

Assim, por todo o exposto, forçoso concluir pelo acerto da respeitável sentença penal condenatória, não havendo que se falar em absolvição pela insuficiência de provas."

Neste ponto, cumpre salientar novamente que é imprescindível a apreensão de entorpecentes na posse dos acusados ou, ao menos, na posse de um deles e seja comprovado o liame subjetivo entre os réus, para o fim de que esteja evidenciada, em

tese, a prática do crime de tráfico de drogas. Registra-se, ademais, ser necessária a lavratura de laudo pericial definitivo atestando a natureza da substância confiscada ou, subsidiariamente, a materialidade delitiva poderá ser demonstrada por laudo de constatação preliminar, desde que dotado de certeza idêntica ao definitivo.

Destarte, considerando que não foram apreendidos entorpecentes na posse do ora agravado, que não restou comprovado o liame subjetivo entre este e o corréu para a prática da traficância e tampouco foi lavrado laudo pericial atestando a natureza das substâncias supostamente comercializadas, há de se absolver o ora agravante do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 diante da não comprovação da materialidade delitiva.

Para corroborar, os precedentes constantes do *decisum* agravado se amoldam perfeitamente à hipótese dos autos (grifos nossos):

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 nexos 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

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.401.442/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TESE ABSOLUTÓRIA QUANTO AO DELITO DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. PEDIDO RECURSAL PREJUDICADO. ILEGALIDADES MANIFESTAS. MATERIALIDADE DELITIVA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO REMANESCENTE. CONSUMAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS ACUSADOS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA ABSOLVER O AGRAVANTE E OS CORRÉUS QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS E DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. *Constatada a existência de ilegalidades manifestas, a serem afastadas, sponte propria, por esta Corte Superior, por força do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, sendo que uma dessas ilegalidades torna prejudicada a análise do presente recurso interno e do apelo nobre subjacente, no qual a insurgência objetiva unicamente a absolvição do Agravante pelo crime de associação para o tráfico de drogas.*

2. *As instâncias ordinárias registraram que, a despeito da ausência da apreensão de entorpecentes, com qualquer um dos três Acusados, a materialidade do delito de tráfico de drogas ficou evidenciada a partir do conteúdo das conversas interceptadas e da prova oral produzida.*

3. *Esse entendimento, no entanto, diverge da orientação firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 12/04/2023, no julgamento do HC n. 686312/MS, de relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, quando se definiu que, "para a condenação de alguém pela prática do crime de tráfico de drogas, é necessária a apreensão de drogas e a consequente elaboração ao menos de laudo preliminar, sob pena de se impor a absolvição do réu, por ausência de provas acerca da materialidade do delito".*

4. *Quanto à condenação remanescente - 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, pelo crime de associação para o tráfico, para todos os Réus -, verifica-se a prescrição da pretensão punitiva, que deve ser declarada de ofício (art. 119 do Código Penal e art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal).*

5. *Entre a data do recebimento da denúncia (15/08/2011) e a publicação da segunda sentença*

condenatória (30/09/2020) - considerando que o primeiro édito condenatório foi completamente anulado no julgamento das primeiras apelações defensivas - , houve o transcurso de tempo superior a 8 (oito) anos, consumando-se a prescrição da pretensão punitiva.

6. Habeas corpus concedido, de ofício, para: (i) absolver o Agravante e os Corréus JEFERSON (ou JEFFERSON) ALEX ROSSI SANTIAGO e THIAGO SILVA GOMES da imputação relativa ao crime do art. 33 da Lei de Drogas, formulada na Ação Penal n. 0001104-53.2010.8.08.0042 (042.10.001104-0), com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal; e (ii) declarar extinta a punibilidade dos Réus quanto ao delito remanescente, em razão da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. o art. 109, inciso IV, o art. 110, § 1.º, e o art. 114, inciso II, todos do Código Penal. Por fim, julga-se prejudicado o agravo regimental.

(AgRg no AREsp n. 2.320.576/ES, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA MATERIALIDADE DO DELITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A PRÁTICA DO CRIME. IRRELEVÂNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. IMPRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO DE DROGAS NA POSSE DIRETA DO AGENTE. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO, DE OFÍCIO AOS CORRÉUS.

No julgamento do HC n. 350.996/RJ, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, a Terceira Seção reconheceu, à unanimidade, que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes, sem o qual é forçosa a absolvição do acusado, admitindo-se, no entanto, em situações excepcionais, que a materialidade do crime de tráfico de drogas possa ser demonstrada por laudo de constatação provisório, desde que ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e haja sido elaborado por perito oficial, em procedimento e conclusões equivalentes.

Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.544.057/RJ, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (DJe 9/11/2016), a Terceira Seção desta Corte uniformizou o entendimento de que a ausência do laudo toxicológico definitivo implica a absolvição do acusado, por ausência de provas acerca da materialidade do delito, e não a nulidade da sentença. Foi ressalvada, no entanto, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva estiver amparada em laudo

preliminar de constatação, dotada de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, que possa identificar, com certo grau de certeza, a existência dos elementos físicos e químicos que qualifiquem a substância como droga, nos termos em que previsto na Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Pelo que decidido nos autos dos EREsp n. n. 1.544.057/RJ, é possível inferir que, em um ou outro caso, ou seja, com laudo toxicológico definitivo ou, de forma excepcionalíssima, com laudo de constatação provisório, é necessário que sejam apreendidas drogas.

Em outros termos, para a condenação de alguém pela prática do crime de tráfico de drogas, é necessária a apreensão de drogas e a consequente elaboração ao menos de laudo preliminar, sob pena de se impor a absolvição do réu, por ausência de provas acerca da materialidade do delito.

Pelo raciocínio desenvolvido no julgamento dos referidos EREsp n. 1.544.057/RJ, também é possível depreender que, nem mesmo em situação excepcional, a prova testemunhal ou a confissão do acusado, por exemplo, poderiam ser reputadas como elementos probatórios aptos a suprir a ausência do laudo toxicológico, seja ele definitivo, seja ele provisório assinado por perito e com o mesmo grau de certeza presente em um laudo definitivo.

O art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 apresenta-se como norma penal em branco, porque define o crime de tráfico com base na prática de dezoito condutas relacionadas a drogas - importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer -, sem, no entanto, trazer a definição do elemento do tipo "drogas".

Segundo o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 11.343/2006, "consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União."

Portanto, a definição do que sejam "drogas", capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (daí a classificação doutrinária, em relação ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, de que se está diante de uma norma penal em branco heterogênea). Vale dizer, por ser constituída de um conceito técnico-jurídico, só será considerado droga o que a lei (em sentido amplo) assim reconhecer como tal.

Mesmo que determinada substância cause dependência física ou psíquica, se ela não estiver

prevista no rol das substâncias legalmente proibidas, ela não será tratada como droga para fins de incidência da Lei n. 11.343/2006. No entanto, para a perfectibilização do tipo previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é necessário mais do que isso: é necessário que a substância seja efetivamente apreendida e periciada, para que se possa identificar, com grau de certeza, qual é o tipo de substância ou produto e se ela(e) efetivamente encontra-se prevista(o) na Portaria n. 344/1998 da Anvisa.

A caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão. Assim, a mera 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", conforme decidido por ocasião do julgamento do HC n. 536.222/SC, de relatoria do Ministro Jorge Mussi (5ª T., DJe de 4/8/2020).

Na hipótese dos autos, embora os depoimentos testemunhais e as provas oriundas das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas tenham evidenciado que a paciente e os demais corréus supostamente adquiriam, vendiam e ofereciam "drogas" a terceiros - tais como maconha, cocaína e crack -, não há como subsistir a condenação pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, se, em nenhum momento, houve a apreensão de qualquer substância entorpecente, seja em poder dela, seja em poder dos corréus ou de terceiros não identificados.

Apesar das diversas diligências empreendidas pela acusação, que envolveram o monitoramento dos acusados, a realização de interceptações telefônicas, a oitiva de testemunhas (depoimentos de policiais) etc., não houve a apreensão de droga, pressuposto da materialidade delitiva. Assim, mesmo sendo possível extrair dos autos diversas tratativas de comercialização de entorpecentes pelos acusados, essas provas podem caracterizar o crime de associação para o tráfico de drogas, mas não o delito de tráfico em si.

Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza pode lastrear uma condenação. A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer a parte *objecti*, quer a parte *subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa, em sua dinâmica subjetiva - o ânimo a mover a

conduta -, decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

Uma vez que houve clara violação da regra probatória inerente ao princípio da presunção de inocência, não há como subsistir a condenação da acusada no tocante ao referido delito, por ausência de provas acerca da materialidade.

Permanece hígida a condenação da ré no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), haja vista que esta Corte Superior de Justiça entende que, para a configuração do referido delito, é irrelevante a apreensão de drogas na posse direta do agente. Precedentes.

Embora remanescente apenas a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, deve ser mantida inalterada a imposição do regime inicial fechado. Isso porque, embora a acusada haja sido condenada a reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, teve a pena-base desse delito fixada acima do mínimo legal, circunstância que, evidentemente, autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso do que o permitido em razão da pena aplicada.

Ordem de habeas corpus concedida, a fim de absolver a paciente em relação à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0001004-55.2016.8.12.0017, por ausência de provas acerca da materialidade do delito. Extensão, de ofício, dos efeitos da decisão a todos os corréus, para também absolvê-los no tocante ao delito de tráfico de drogas.

(HC n. 686.312/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 19/4/2023.)

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.

(AgRg no REsp n. 1.661.427/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO. **TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE
APREENSÃO DA DROGA E DE LAUDO
TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. FALTA DE
COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA.
ABSOLVIÇÃO.** CONDENAÇÃO REMANESCENTE PELO
DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. ATENUANTE DA
CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA
REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS
IGUALMENTE PREPONDERANTES. MANIFESTA
ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE
OFÍCIO E ESTENDIDA AOS CORRÉUS.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin,

julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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.

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, 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.

4. A Terceira Seção desta Corte, no exame do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, decidiu que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência", uma vez que são igualmente preponderantes.

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, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 29/3/2021.)

Diante do exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0084577-9

AgRg no
AREsp 2.320.317 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0016170034686 00346864020178130016 10016170034686001
10016170034686002 10016170034686003 10016170034686004 16170034686
2017005356524001 346864020178130016

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GUSTAVO DE OLIVEIRA LANDGRAF
ADVOGADOS : ANTONIO CARLOS ESTEVES PEREIRA - MG069777
GUSTAVO PERES BARBOSA - MG135184
AGRAVANTE : MATHEUS PEREIRA
ADVOGADOS : RAIMUNDO CÂNDIDO JÚNIOR - MG021209
FERNANDO ANTÔNIO TAMBURINI MACHADO - MG073730
FABIO AGOSTINHO TAMBURINI MACHADO - MG109259
RENATO AGOSTINHO TAMBURINI MACHADO - MG126790
RENATA SILVA LEMOS - MG112086
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA LANDGRAF
ADVOGADOS : ANTONIO CARLOS ESTEVES PEREIRA - MG069777
GUSTAVO PERES BARBOSA - MG135184
AGRAVADO : MATHEUS PEREIRA
ADVOGADOS : RAIMUNDO CÂNDIDO JÚNIOR - MG021209
FERNANDO ANTÔNIO TAMBURINI MACHADO - MG073730
FABIO AGOSTINHO TAMBURINI MACHADO - MG109259
RENATO AGOSTINHO TAMBURINI MACHADO - MG126790
RENATA SILVA LEMOS - MG112086

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

2023/0084577-9 - AREsp 2320317 Petição : 2023/0111665-3 (AgRg)

Superior Tribunal de Justiça

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0084577-9

**AgRg no
AREsp 2.320.317 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL**

C542212155434218831119@ 2023/0084577-9 - AREsp 2320317 Petição : 2023/0111665-3 (AgRg)