



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2466688 - MG (2023/0336851-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : EDER JUNIOR VAZ DA SILVA
ADVOGADO : GRISELLYD TAYGLA ALVES - MG218752

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É assente neste Tribunal o entendimento de que embora existam outras provas oriundas das interceptações telefônicas que evidenciam o comércio ilícito de entorpecentes entre os réus, se não houve a apreensão de drogas, impossível se faz a condenação pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. O entendimento, que vem sendo adotado por ambas as Turmas deste Tribunal, decorre do julgamento da Terceira Seção do STJ posta no sentido de que "para a perfectibilização do tipo previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, [...] 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" (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).

3. Como cediço, "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de junho de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2466688 - MG (2023/0336851-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : EDER JUNIOR VAZ DA SILVA
ADVOGADO : GRISELLYD TAYGLA ALVES - MG218752

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É assente neste Tribunal o entendimento de que embora existam outras provas oriundas das interceptações telefônicas que evidenciam o comércio ilícito de entorpecentes entre os réus, se não houve a apreensão de drogas, impossível se faz a condenação pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. O entendimento, que vem sendo adotado por ambas as Turmas deste Tribunal, decorre do julgamento da Terceira Seção do STJ posta no sentido de que "para a perfectibilização do tipo previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, [...] 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" (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).

3. Como cediço, "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão de minha relatoria que negou provimento ao recurso (fls. 1.341-1.352).

O agravante sustenta que a decisão monocrática desconsiderou que não há entendimento consolidado sobre o tema, tratando-se de matéria bastante controversa, sobre a qual há discrepantes decisões nas duas turmas de competência criminal do STJ.

Cita precedentes do STJ a respeito da questão, de recente precedente do Supremo Tribunal Federal, bem como aduz que, em relação ao julgado no HC n. 686.312/MS, que tal entendimento foi adotado em autos de *habeas corpus*, cujo procedimento não comporta juízo de cognição vertical, bem como que o julgamento não foi unânime.

Expõe considerações sobre os fatos e provas constantes destes autos para defender que restou demonstrada a violação do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Requer a reconsideração da decisão impugnada ou o conhecimento e provimento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Como se verifica, busca o Ministério Público a reforma da decisão que negou provimento ao recurso.

A decisão agravada, no que interessa ao caso, está assim fundamentada (fls. 1.351-1.352):

É assente neste Tribunal o entendimento de que embora existam outras provas oriundas das interceptações telefônicas que evidenciam o comércio ilícito de entorpecentes entre os réus, se não houve a apreensão de drogas, impossível se faz a condenação pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

Incidência, na espécie, da Súmula n. 83 do STJ.

Ante o exposto, conheço dos agravos para não conhecer do recurso especial da Defesa e negar provimento ao recurso do Ministério Público.

Não obstante a irresignação do Ministério Público, é de se manter o entendimento de que embora existam outras provas oriundas das interceptações telefônicas que evidenciam o comércio ilícito de entorpecentes entre os réus, se não houve a apreensão de drogas, impossível se faz a condenação pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

O entendimento, que vem sendo adotado por ambas as Turmas deste Tribunal, decorre do julgamento da Terceira Seção do STJ posta no sentido de que "para a

perfectibilização do tipo previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, [...] 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" (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).

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. SÚMULA 568/STJ. UTILIZAÇÃO DE ESCUTAS TELEFÔNICAS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A conclusão adotada pelo Tribunal a quo, quanto à necessidade de apreensão da droga para caracterização da materialidade do tráfico de entorpecentes alinha-se à jurisprudência do STJ sobre o tema, recentemente uniformizada pela Terceira Seção quando do julgamento do HC 686.312/MS. Não é possível a condenação pelo crime de tráfico de drogas quando nenhuma substância entorpecente é apreendida, por falta de prova da materialidade delitiva. Aplicação da Súmula 568/STJ

2. A impugnação específica acerca da inaplicabilidade da Súmula 568/STJ exige do agravante que colacione precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão impugnada.

3. A afirmação de que "há lastro suficiente - interceptações telefônicas -, a evidenciar a materialidade da conduta atribuída ao ora agravado, no que diz respeito ao crime de tráfico de drogas" (e-STJ fl. 1046) demandaria revolvimento do acervo fático-probatório, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida obstada pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.059.687/MG, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 5/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. NÃO APREENSÃO DE ENTORPECENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em recente julgado, a Terceira Seção desta Corte Superior reiterou o posicionamento pela impossibilidade de condenação, pelo crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, quando não há apreensão de droga, ainda que sejam mencionadas outras provas a indicar a dedicação do acusado à venda de entorpecentes. Na oportunidade, concluiu-se que, "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" (HC n. 686.312/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 19/4/2023).

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.297.763/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. IMPRESCINDIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL SUPERIOR (HC N. 686.312/MS). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, não houve apreensão de drogas e, portanto, não ficou comprovada a

materialidade do crime de tráfico de drogas. O acórdão absolutório harmoniza-se com a jurisprudência recentemente pacificada pela Terceira Seção deste Egrégio Tribunal Superior, no sentido de que, "para a perfectibilização do tipo previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 [...] 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" (HC n. 686.312/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. para acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/04/2023, DJe 19/04/2023).

2. Independentemente da discussão suscitada quanto à ausência de força vinculante do precedente citado - porque formado por meio do julgamento de habeas corpus -, é incontroverso que a remessa desse relevante tema à deliberação da Terceira Seção teve como escopo prevenir divergência entre as Turmas (art. 14, inciso II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça), de forma que, por decorrência lógica e em respeito ao princípio da segurança jurídica, o precedente formado deve ser seguido, especialmente, pelos Órgãos Julgadores do próprio Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.254.533/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 13/6/2023.)

PROCESSO PENAL. 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 CONHECIDO PARA PROVER O RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ESTENDIDA AOS CORRÉUS.

1. Em recentíssima decisão proferida pela Terceira Seção desta Corte, no âmbito do HC n. 686.312/MS, Rel. p/o acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, concluiu-se que, não obstante haja provas que evidenciem a ocorrência do tráfico de drogas, sem a apreensão dos entorpecentes o crime não se configura, por ausência de materialidade.

2. 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, inexistiu 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 da recorrente e demais corréus.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver a recorrente do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Nos termos do art. 580 do CPP, ficam estendidos os efeitos da decisão aos corréus O. J. DA S. N.; G. J. R. N.; T. B. DE S.; M. P. DE; M. C. M. DE S.; L. DA S.; J. M. C.; G. DE S. N.; e C. DE S. N., bem como aos demais corréus que figuram na mesma ação penal originária, proveniente da denominada "Operação Horse" e que estejam na mesma situação fática e jurídica da ora recorrente, qual seja, condenação por tráfico de drogas fundamentada exclusivamente no conteúdo de interceptação telefônica e em prova testemunhal, sem o respectivo laudo toxicológico relativo à apreensão de entorpecente. (AREsp n. 2.292.986/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023.)

Mostra-se pois correta a incidência, na espécie, da Súmula n. 83 do STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0336851-0

AgRg no
AREsp 2.466.688 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04781927420178130024 10000221813181 10000221813181001
10000221813181002 10000221813181003 10000221813181004
10000221813181005 10000221813181006 4781927420178130024

EM MESA

JULGADO: 11/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EDER JUNIOR VAZ DA SILVA
ADVOGADO : GRISELLYD TAYGLA ALVES - MG218752
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : EDER JUNIOR VAZ DA SILVA
ADVOGADO : GRISELLYD TAYGLA ALVES - MG218752
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : ALESSANDRO GONCALVES
CORRÉU : VANDERLEI VIEIRA DA ROCHA

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 : EDER JUNIOR VAZ DA SILVA
ADVOGADO : GRISELLYD TAYGLA ALVES - MG218752

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

C54221249304715474@

2023/0336851-0 - AREsp 2466688 Petição : 2024/0026099-2 (AgRg)