



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 188392 - CE (2023/0366279-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : DAVID PATRICK GOMES BRAGA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MAGALHAES MESQUITA - CE027654
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO CLAREAMENTO III. TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PEDIDO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A jurisprudência recentemente pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal Superior é 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; sem grifos no original).

2. Como se vê, no presente caso não houve apreensão de drogas, destacando-se da denúncia que "no que pese o increpado está sendo processado por tráfico de drogas na ação penal 0050737-38.2021.8.06.0160, não há falar em dupla imputação pelos mesmos fatos, uma vez que aquela ação resta consubstanciada na apreensão de drogas, ao passo que a persecução penal que ora se deflagra, resta embasada pelo referido relatório de extração de dados" (fl. 65).

3. O Tribunal de origem ainda ressaltou que "fundamentou-se o Ministério público na devida comprovação da materialidade e autoria delitiva, a partir dos diversos elementos de prova constantes dos autos, inclusive fotos, vídeos e mensagens no próprio aparelho celular do paciente, decorrentes do Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001, além de trechos de conversa entre outros integrantes fazendo menção ao paciente" (fl. 405).

4. Logo, não ficou comprovada a materialidade do crime de tráfico de drogas, uma vez que não houve a efetiva apreensão de droga e, consequentemente, a produção do laudo toxicológico, sendo esse meio de prova indispensável para a comprovação da materialidade no tráfico.

5. O pleito relativo à concessão de liberdade provisória, além de ser inovação recursal, não foi submetido às instâncias ordinárias, o que impede o conhecimento do feito por esta Corte superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

6. Agravo regimental provido. Pedido de tutela provisória incidental indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 188392 - CE (2023/0366279-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : DAVID PATRICK GOMES BRAGA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MAGALHAES MESQUITA - CE027654
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO CLAREAMENTO III. TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PEDIDO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A jurisprudência recentemente pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal Superior é 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; sem grifos no original).

2. Como se vê, no presente caso não houve apreensão de drogas, destacando-se da denúncia que "no que pese o increpado está sendo processado por tráfico de drogas na ação penal 0050737-38.2021.8.06.0160, não há falar em dupla imputação pelos mesmos fatos, uma vez que aquela ação resta consubstanciada na apreensão de drogas, ao passo que a persecução penal que ora se deflagra, resta embasada pelo referido relatório de extração de dados" (fl. 65).

3. O Tribunal de origem ainda ressaltou que "fundamentou-se o Ministério público na devida comprovação da materialidade e autoria delitiva, a partir dos diversos elementos de prova constantes dos autos, inclusive fotos, vídeos e mensagens no próprio aparelho celular do paciente, decorrentes do Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001, além de trechos de conversa entre outros integrantes fazendo menção ao paciente" (fl. 405).

4. Logo, não ficou comprovada a materialidade do crime de tráfico de drogas, uma vez que não houve a efetiva apreensão de droga e, consequentemente, a produção do laudo toxicológico, sendo esse meio de prova indispensável para a comprovação da materialidade no tráfico.

5. O pleito relativo à concessão de liberdade provisória, além de ser inovação recursal, não foi submetido às instâncias ordinárias, o que impede o conhecimento do feito por esta Corte superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

6. Agravo regimental provido. Pedido de tutela provisória incidental indeferido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DAVID PATRICK GOMES BRAGA, contra decisão que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Consta dos autos que o agravante foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º, §2º, da Lei n. 12.850/13 e art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Impetrado *writ* perante o Tribunal de origem, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará denegou a ordem pleiteada no *Habeas Corpus* n. 0628104-08.2023.8.06.0000. Segue a ementa do acórdão (fls. 381-385):

"EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, § 2º, DA LEI 12.850/13) E TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). 1) TESE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO NOS HABEAS CORPUS N. 0637467-53.2022.8.06.0000 e N. 0620990-18.2023.8.06.0000. MERA REPETIÇÃO DE TESE JÁ APRECIADA E REJEITADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS A ENSEJAR CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCOGNOSCIBILIDADE. PRECEDENTES TJCE. PARCELA NÃO CONHECIDA. 2) PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ANTE A AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO TJCE. ALEGAÇÕES DO WRIT NÃO COMPROVADAS DE PLANO E QUE SE MOSTRAM IMPROCEDENTES A PARTIR DOS ELEMENTOS DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A ENSEJAR A INTERRUPÇÃO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DE OFÍCIO. PARCELA NÃO CONHECIDA. 3) DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE RATIFICOU O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. REJEITADA. DECISUM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE EXAURIENTE. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP EVIDENCIADOS E AFASTADAS HIPÓTESES DE REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA OU ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARCELA COGNOSCÍVEL, DENEGADA A ORDEM.

1. Cuida-se de Habeas Corpus impetrado por Luís Gustavo Magalhães Mesquita, em favor de David Patrick Gomes Braga, contra ato supostamente ilegal praticado pelo Juiz de Direito da Vara de Delitos de Organizações Criminosas da Comarca de Fortaleza/CE, que

teria ratificado o recebimento da denúncia nos autos originários de n. 0200381-47.2021.8.06.0001.

2. Juízo de Admissibilidade. Da alegação de ausência de justa causa em relação ao delito de organização criminosa. Conforme relatado, alega a parte impetrante a ausência de justa causa para o delito de organização criminosa em face do paciente, numa clara tentativa de trazer ao presente writ a apreciação da existência ou não da materialidade delitiva e dos indícios de autoria acerca do delito citado.

3. Contudo, após atenta análise dos presentes autos, verifica-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação à tese apresentada, uma vez que tal temática já foi apreciada e rechaçada em outros habeas corpus impetrados em favor do paciente - HC n. 0637467-53.2022.8.06.0000 e HC n. 0620990-18.2023.8.06.0000 -, com a mesma causa de pedir e idênticas alegações, sem que tenham sido apresentados fatos novos, não podendo, por conseguinte, esta Corte novamente conhecer de tal questão, sob pena de reapreciar temática já decidida.

4. Da alegação de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa em relação ao delito de tráfico de drogas. Quanto à tese da ausência de justa causa para o delito de tráfico de drogas em relação ao paciente, a justificar o trancamento da ação penal, importante registrar a inviabilidade de análise da referida questão, no âmbito restrito do habeas corpus, eis que demanda dilação probatória, devendo ser apreciada durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, motivo pelo qual não merece conhecimento o writ.

5. De fato: “O trancamento de uma ação penal ou mesmo de um inquérito policial, através da ação constitucional de habeas corpus, só é albergado no entendimento jurisprudencial pátrio nas hipóteses em que constatada, prima facie, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova de materialidade do delito, ou ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular, o que não ocorre no caso dos autos”. (TJCE - Habeas Corpus Criminal - 0628348-68.2022.8.06.0000, Rel. Desembargador(a) LIGIA ANDRADE DE ALENCAR MAGALHÃES, 1ª Câmara Criminal, data do julgamento: 05/07/2022, data da publicação: 05/07/2022).

6. Destaca-se, ainda, a incidência do enunciado nº. 07 da Súmula deste Tribunal de Justiça: “Não cabe habeas corpus para trancamento de ação penal, sob alegação de falta de justa causa, se a delatória atendeu aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, imputando ao agente fato que, em tese, constitui crime”.

7. Ademais, verifica-se não ser o caso de flagrante ilegalidade capaz de justificar a concessão da ordem de ofício nesse tocante. O habeas corpus ora em apreço apresenta, como fundamento para a alegada ausência de justa causa, a suposta ausência de materialidade por falta de condição de procedibilidade, vez que não apreendida a droga com o paciente, bem como a ocorrência de bis in idem.

8. Da análise da denúncia apresentada pelo Ministério Público (fls. 489/571 - Proc. n. 0200381-47.2021.8.06.0001), extrai-se ter sido imputado ao paciente o delito de tráfico de drogas a partir dos elementos de prova colhidos que evidenciariam a sua participação na organização criminosa (Comando Vermelho), bem como na sua atuação referente ao comércio da droga, apresentando a denúncia ofertada pelo Ministério Público os suficientes elementos ensejadores da materialidade delitiva e indícios de autoria referentes ao citado delito.

9. Para tanto, fundamentou-se o Ministério público na devida comprovação da materialidade e autoria delitiva, a partir dos diversos elementos de prova constantes dos autos, inclusive fotos, vídeos e mensagens no próprio aparelho celular do paciente, decorrentes do Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001, além de trechos de conversa entre outros integrantes fazendo menção ao paciente.

10. Ademais, não merece acolhimento a alegação de que a não apreensão de drogas com o paciente, neste momento, ensejaria o reconhecimento da ausência de condição de procedibilidade ou materialidade delitiva. Isto porque prevalece o entendimento atual

afirmando-se a não essencialidade de apreensão da droga para fins de configuração da materialidade do delito de tráfico quando possível a sua constatação por outros elementos concretos dos autos, bem como que “a ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem o crime de tráfico”. Precedentes do STJ e deste TJCE.

11. Sustenta o impetrante a ocorrência de bis in idem, ante já ter sido o paciente responsabilizado pelo crime de tráfico no proc. n. 0050737-38.2021.8.06.0160, o que Não merece acolhimento. Em verdade, não há que se falar em bis in idem, haja vista que os elementos destes autos e do feito de origem permitem concluir que a ação penal n. 0050737-38.2021.8.06.0160 restou consubstanciada na apreensão de drogas no ato da prisão em flagrante do paciente, no âmbito do APF n. 546-75/2021. Em contrapartida, na ação penal de origem (proc. n. 0200381-47.2021.8.06.0001), oriunda do IP 546-151/2020, a imputação do delito de tráfico de drogas decorre dos elementos colhidos em Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001 e de outros elementos.

12. Destarte, presentes os requisitos previstos no art. 41, do CPP, faz-se necessário o prosseguimento da persecução criminal, não se vislumbrando qualquer hipótese prevista no artigo 395, do CPP, atraindo, assim, o enunciado nº. 07 da Súmula desta Corte de Justiça: “Não cabe habeas corpus para trancamento de ação penal, sob alegação de falta de justa causa, se a delatória atendeu aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, imputando ao agente fato que, em tese, constitui crime”.

13. Desse modo, considerando que a parte impetrante utiliza de via inadequada para a apreciação da tese de ausência de justa causa e, por conseguinte, o trancamento da ação penal, não comprovadas de pronto as suas alegações e não comportando o habeas corpus dilação probatória ou mesmo a aprofundada apreciação do arcabouço probatório dos autos, o não conhecimento do presente writ é medida que se impõe.

14. Da alegação de ausência de fundamentação da decisão que ratificou o recebimento da denúncia. Neste ponto, alega o impetrante a ausência de fundamentação da decisão de ratificação da denúncia, vez não ter a autoridade coatora analisado, sequer de forma sucinta, cada alegação feita pela defesa do réu na origem, tratando as alegações de forma coletiva, geral e abstrata.

15. Primeiramente, destaque-se que, diversamente do que alega a parte impetrante, o magistrado não é obrigado a manifestar-se expressamente e individualmente acerca de cada alegação, de cada um dos réus, quando da apreciação das suas defesas prévias. Isto porque, neste instante de análise, cabe ao juízo apreciar se a peça acusatória preencheu os seus requisitos legais para fins de recebimento e, ainda, verificar se a hipótese de absolvição sumária ou de rejeição da peça acusatória.

16. Ademais, numa análise do conteúdo da decisão coatora, vê-se que magistrado expressamente afirmou o preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP, destacando ter o parquet descrito suficientemente o fato criminoso, identificando a conduta de cada um dos acusados e suas funções na organização criminoso, bem como rejeitou expressamente as preliminares de ausência de justa causa apresentadas pelos réus, por entender que aquelas confundiriam com o mérito, não sendo o momento adequado para a apreciação de provas ou mesmo aferição acerca da culpabilidade, vez que evidentes a materialidade e autoria delitiva. Por fim, afastou a pretensão de absolvição sumária por não vislumbrar a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 397, do CPP.

17. Por fim, têm-se precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça afirmando que a decisão que recebe a denúncia ou rejeita defesa prévia dispensa fundamentação complexa e não demanda motivação profunda e exauriente, não se exigindo do julgador que rebata todas as alegações apresentadas para concluir que a inicial acusatória encontra-se apta. Precedentes do STJ e deste TJCE.

18. Ao contrário do que alega a parte impetrante, não se verifica, neste momento, nenhum constrangimento ilegal, tendo o magistrado impetrado fundamentado sua decisão de acordo com as exigências legais e jurisprudenciais. Desse modo, resta rejeitar o presente habeas corpus neste ponto.

Daí a interposição de recurso em *habeas corpus*, no qual a defesa sustentou, em síntese, constrangimento ilegal em razão do oferecimento de denúncia inepta quanto ao crime de organização criminosa, bem como a ausência de justa causa em relação ao crime de tráfico de drogas.

Aduziu que "em relação ao Paciente, a denúncia não descreve fatos que perfazem minimamente o delito descrito no § 1º do art. 1º da Lei n.º 12.850/2013. Nota-se que inicialmente a denúncia faz um resumo dos diversos fatos que seriam praticados pela Organização Comando Vermelho. Mas merecendo uma ressalva: o nome do paciente não é citado e nem ligado aos demais réus" (fl. 427).

Asseverou que "a Ação Penal não descreve e nem cita uma única relação entre o Paciente e os demais réus. Nada que sequer faça presumir que ele agiu de modo estável e permanente em nome de qualquer organização e, principalmente, nada que leve a crer que ele conhece e atua criminalmente com os demais réus" (fl. 430).

Alegou que "o Ministério Público do Estado do Ceará afirma que denunciou o senhor David Patrick Gomes Braga pelo delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 apenas com base nos dados extraídos do celular, ou seja, imagens do que supostamente seria droga" (fl. 439), sendo que "a Lei nº 11.343/06 exige a apreensão de droga e laudo toxicológico como condição de procedibilidade da ação penal" (fl. 439).

Ressaltou, ainda, que "Como não houve apreensão de drogas no atual processo, usando apenas imagens, forçoso concluir pela ausência de condição de procedibilidade ou ausência de materialidade delitiva, pois não é possível a realização do exame toxicológico e a única droga apreendida com o Paciente foi usada como prova em outro processo, em 2021, já constando neste o julgamento e trânsito em julgado" (fl. 442).

Requeru "o Conhecimento e Provimento do presente Recurso Ordinário em Habeas Corpus, ainda que de ofício, concedendo a ordem para trancamento da ação penal nº 0200381-47.2021.8.06.0001 em relação ao Paciente David Patrick Gomes Braga (CPF nº 603.250.403-46), total ou parcialmente (em relação aos dois ou somente um dos delitos imputados) " (fl. 443).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (fl. 463).

Na sequência, neguei provimento ao recurso em *habeas corpus* (fls. 476-491).

No presente agravo regimental, a defesa reitera os argumentos da inicial quanto à ausência de justa causa em relação ao crime de tráfico de drogas, uma vez que não houve apreensão de drogas no atual processo, alegando que "para que haja

condenação por delito relacionada à Lei de Drogas, deve-se ter nos autos o laudo definitivo ou, pelo menos, o laudo provisório com grau de certeza semelhante" (fl. 501), segundo entendimento firmado pela Terceira Seção do STJ, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 686.312/MS.

Aduz que "no caso concreto aqui analisado, não há sequer laudo provisório, o que contraria a exigência do art. 50, § 1º da Lei nº 11.343/06, seja em relação ao Paciente, seja em relação aos demais réus do processo (o que é verificável de plano, pela simples leitura da denúncia)" (fl. 502).

Sustenta que "a única droga efetivamente apreendida com o Paciente já é objeto do processo nº 0050737- 38.2021.8.06.0160, no qual ele já foi condenado. Logo, não pode ser utilizada novamente para fins de nova condenação pelo delito do art. 33 da Lei de Drogas, sob pena de bis in idem. E as imagens usadas no atual processo (nº 0200381-47.2021.8.06.0001) não são suficientes para caracterização da materialidade delitiva" (fl. 512).

Requer o provimento do agravo a fim de que se conceda a ordem, determinando-se o trancamento parcial da Ação Penal n. 200381- 47.2021.8.06.0001, apenas em relação ao agravante e somente no que se refere à imputação do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Em petição de fls. 519-623, por meio de uma tutela provisória incidental, a defesa reitera os argumentos da inicial quanto à ausência de justa causa em relação ao crime de tráfico de drogas, bem como requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória ao agravante.

Em petição de fl. 625, a defesa reitera o pedido de fls. 519-530.

É o relatório.

VOTO

Consoante relatado, busca a defesa a reconsideração da decisão agravada, com o trancamento da Ação Penal n. 200381- 47.2021.8.06.0001, ou a submissão da matéria ao colegiado.

A decisão que negou provimento ao recurso em *habeas corpus* foi assim fundamentada (fls. 483-491):

"[...]

No mais, quanto à ausência de justa causa em relação ao crime de tráfico de drogas, eis o excerto pertinente da denúncia (fls. 62-65 / 116-120):

"[...]

C. DAVID PATRICK GOMES BRAGA.

Indiciado nos termos do art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.850/13 e art. 33, caput, da

Lei n.º 11.343/06.

DAVID PATRICK teve seu aparelho celular apreendido no IP 546-75/2021 (0050737-38.2021.8.06.0160), no dia 23/08/2021, pela incidência nas tipificações penais dos arts. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, e posteriormente, fora apreendido nos presentes autos para apuração dos crimes ora investigados.

[...]

O increpado integra os quadros da organização criminosa armada comando vermelho, conforme se depreende da farta prova documental acostada ao Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001, disponível para consulta no link: <https://drive.google.com/file/d/1sHQ41NRUvdCZg8e5ufF1lX3tqt6HOIY/view?usp=sharing>.

Outrossim, as imagens de paisagem de entorpecentes e arma de fogo municiada, aliadas às fotografias de DAVID PATRICK fazendo gestos com as mãos em alusão à ORCRIM em comento, não deixam dúvidas quanto a materialidade e autoria dos crimes ora imputados.

[...]

Foram encontrados ainda cinco vídeos em que DAVID aparece realizando gestos indicando a organização criminosa e vídeos demonstrando outro integrante do grupo, a codenunciada ELIANE AMBRÓSIO MARTINS LINHARES.

[...]

Importa, ainda, esclarecer que, no que pese o increpado está sendo processado por tráfico de drogas na ação penal 0050737-38.2021.8.06.0160, não há falar em dupla imputação pelos mesmos fatos, uma vez que aquela ação resta consubstanciada na apreensão de drogas, ao passo que a persecução penal que ora se deflagra, resta embasada pelo referido relatório de extração de dados.

Vale rememorar que na ocasião do flagrante de DAVID PATRICK, um dos pacotes de entorpecentes apreendido em sua posse, estava envolto em um papel com os dizeres C.V RL-CE.

[...]

Com efeito, os diversos arquivos de áudio, imagens e registros de chamadas, trazem elementos suficientes que apontam para habitualidade criminosa do investigado DAVID PATRICK GOMES BRAGA realizando as condutas de integrar a organização criminosa objeto de investigação nos presentes autos, além de condutas relacionadas ao tipo tráfico de drogas.

[...]

4. DA TIPIFICAÇÃO

[...]

6. DOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35, DA LEI N.º 11.343/2006).

Os acusados incidiram na conduta do art. 33 da lei n.º 11.343/06, no(s) núcleo(s) "preparar", "produzir", "adquirir", "vender", "expor à venda", "oferecer", "ter em depósito", "transportar", "trazer consigo", "guardar", "entregar a consumo" ou "fornecer drogas".

"O delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) é clássico exemplo de crime de ação múltipla. Assim, caso o agente, no mesmo contexto fático e sucessivamente, pratique mais de uma ação típica, responderá por crime único, por força do princípio da alternatividade. Porém, caso os contextos de fato sejam diversos, hão de incidir as regras do concurso de crimes." (RHC 106.267, rel. min. Teori Zavascki, julgamento em 2-6-2015, Segunda Turma, DJE de 16-6-2015.).

Conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, a ausência da apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem o crime de tráfico 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.

[...]"

Acerca da matéria, assim se manifestou a Corte *a quo* (fls. 399-406):

"[...]"

O habeas corpus ora em apreço apresenta, como fundamento para a alegada ausência de justa causa, a suposta ausência de materialidade por falta de condição de procedibilidade, vez que não apreendida a droga com o paciente, bem como a ocorrência de bis in idem.

Da análise da denúncia apresentada pelo Ministério Público (fls. 489/571 - Proc. n. 0200381-47.2021.8.06.0001), extrai-se ter sido imputado ao paciente o delito de tráfico de drogas a partir dos elementos de prova colhidos que evidenciariam a sua participação na organização criminosa (Comando Vermelho), bem como na sua atuação referente ao comércio da droga, apresentando a denúncia ofertada pelo Ministério Público os suficientes elementos ensejadores da materialidade delitiva e indícios de autoria referentes ao citado delito. Veja-se, portanto, transcrição de trechos essenciais:

“Consta do incluso Inquérito Policial, registrado sob o n.º 546-151/2020, instaurado pela Delegacia Municipal de Santa Quitéria, Polícia Civil do Estado do Ceará, por meio da Portaria n.º 118/2020, que a partir do APF n.º 432-355/2020 chegou ao conhecimento da Autoridade Policial que indivíduos estariam cometendo tráfico de drogas e armas, no âmbito de uma rede criminosa organizada e hierarquizada, atuante no município de Santa Quitéria.

Segundo relata o procedimento policial, a citada organização criminosa é liderada pelo indivíduo de v. "CARLOS" ou "DOZE", o qual emana suas ordens e diretrizes criminosas para os demais membros por meio do aplicativo de mensagens whatsapp. [...]

No procedimento acima mencionado, VALÉRIA afirmou que os entorpecentes apreendidos em sua posse eram de propriedade de ANASTÁCIO PAIVA PEREIRA, o "DOZE", membro do Comando Vermelho, e que um taxista seria o responsável por transportar os ilícitos até uma ponte localizada no bairro Flores, em Santa Quitéria (fls. 76/79). O referido taxista foi identificado como sendo RENATO FREIRES PINTO, vide fls. 92/94. [...]

Ato contínuo, em 11/11/2020, adveio o APF n.º 546-159/2020 em desfavor de LUCIANO LÚCIO DA COSTA, MICHEL FRANKLIN GOMES HIGINO, MARIA CLARA PEREIRA DE ARAÚJO e DÉBORA COSTA BEZERRA, por crimes de tráfico, associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo, em que os increpados assumiram a participação na organização criminosa comando vermelho, ao passo que afirmaram que picharam as casas do político com símbolo da referida facção, bem como, que um deles seria o responsável por executar a "missão" de assassinar o candidato Tomas, tudo a mando de ANASTÁCIO PAIVA PEREIRA, v. "CARLOS" ou "DOZE" (fls. 151/213). [...]

Desse modo, com base em investigações anteriores, a Polícia Civil reuniu diversos elementos que apontam que ANASTÁCIO PEREIRA PAIVA (CARLOS/DOZE) e LUIZ ANTÔNIO DA COSTA SAMPAIO (LUIZINHO

XT/LUAN CARIOCA) exercem a liderança no seio da organização criminosa comando vermelho, atuante em Santa Quitéria e adjacências, estando o primeiro foragido desde 2018. [...]

Destarte, deixamos de oferecer denúncia em face de ANA JOAQUINA MAGALHÃES DA COSTA SAMPAIO (mãe de LUIZINHO XT), ANA LARICE MACIEL PAIVA, ANTÔNIO THYERLES FARIAS MESQUITA, ELTON JAYME RODRIGUES, FRANCISCO LEANDRO FARIAS DE MESQUITA (V. LIU), JOÃO PAULO DE SOUSA BARBOSA, JOÃO PAULO FARIAS SAMPAIO, JOSÉ CÍCERO DA COSTA SAMPAIO, MARIA CLARA DE SOUSA BRAGA, MARKELLE RODRIGUES DOS SANTOS, PAULO AUGUSTO DOS SANTOS ALMEIDA, RAUL LIMA ALMEIDA E RENATO FREIRE PINTO, por entender que, até o presente momento, não se vislumbram elementos informativos suficientes para deflagração da ação penal, não caracterizando arquivamento implícito, uma vez que diligências encontram-se em curso, requerendo, assim, a revogação de suas prisões preventivas. [...]

Com efeito, considerando que os elementos de informação até aqui produzidos, verificam-se indícios da participação dos acusados abaixo relacionados em verdadeira organização criminosa, conforme se verá a seguir, presente a justa causa autorizativa da deflagração da ação penal.

Passamos, assim, à individualização das condutas. [...]

C. DAVID PATRICK GOMES BRAGA.

Indiciado nos termos do art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.850/13 e art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.

DAVID PATRICK teve seu aparelho celular apreendido no IP 546-75/2021 (0050737-38.2021.8.06.0160), no dia 23/08/2021, pela incidência nas tipificações penais dos arts. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, e posteriormente, fora apreendido nos presentes autos para apuração dos crimes ora investigados.

O increpado integra os quadros da organização criminosa armada comando vermelho, conforme se depreende da farta prova documental acostada ao Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001, disponível para consulta no link:<https://drive.google.com/file/d/1sHQ41NRUvdCZg8e5ufF1lX3tqt6HOlY/view?usp=s>>.

Outrossim, as imagens de pesagem de entorpecentes e arma de fogo municiada, aliadas às fotografias de DAVID PATRICK fazendo gestos com as mãos em alusão à ORCRIM em comento, não deixam dúvidas quanto a materialidade e autoria dos crimes ora imputados.

Foram encontrados ainda cinco vídeos em que DAVID aparece realizando gestos indicando a organização criminosa e vídeos demonstrando outro integrante do grupo, a codenunciada ELIANE AMBRÓSIO MARTINS LINHARES .

Importa, ainda, esclarecer que, no que pese o increpado está sendo processado por tráfico de drogas na ação penal 0050737-38.2021.8.06.0160, não há falar em dupla imputação pelos mesmos fatos, uma vez que aquela ação resta consubstanciada na apreensão de drogas, ao passo que a persecução penal que ora se deflagra, resta embasada pelo referido relatório de extração de dados.

Vale rememorar que na ocasião do flagrante de DAVID PATRICK, um dos pacotes de entorpecentes apreendido em sua posse, estava envolto em um papel com os dizeres “C.V RL-CE”. Com efeito, os diversos arquivos de áudio, imagens e registros de chamadas, trazem elementos suficientes que apontam para habitualidade criminosa do investigado DAVID PATRICK

GOMES BRAGA realizando as condutas de integrar a organização criminosa objeto de investigação nos presentes autos, além de condutas relacionadas ao tipo tráfico de drogas. [...]

4. DA TIPIFICAÇÃO

[...]

Com efeito, não há dúvidas que os denunciados incidiram nas condutas de integrar e promover previstas no art. 2º da Lei n.º 12.850/13.

De acordo com as investigações deflagradas pela Polícia Civil do Ceará, no município de Santa Quitéria e adjacências estavam ocorrendo diversos delitos, principalmente, tráfico, homicídios, posse/porte ilegal de arma de fogo, associação para o tráfico, repetindo-se o modus operandi, o que denotou que operava naquela municipalidade uma criminalidade organizada.

Para além disso, as investigações de campo, os depoimentos das testemunhas, os diversos procedimentos policiais acostados e os relatórios de extrações de dados comprovam os fatos ora narrados.

Como se vê, as condutas descritas no tipo penal comportam diversas modalidades, não sendo exigível, seja para promoção ou para aquele que integra, o conhecimento de todas as atividades criminosas ou sua participação nelas.”

Para tanto, fundamentou-se o Ministério público na devida comprovação da materialidade e autoria delitiva, a partir dos diversos elementos de prova constantes dos autos, inclusive fotos, vídeos e mensagens no próprio aparelho celular do paciente, decorrentes do Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001, além de trechos de conversa entre outros integrantes fazendo menção ao paciente.

Desse modo, constatando-se a existência de diversos elementos nos autos a comprovar a materialidade e autoria do delito, não merece acolhimento a alegação de que a não apreensão de drogas com o paciente, neste segundo momento, ensejaria o reconhecimento da ausência de condição de procedibilidade ou materialidade delitiva.

Neste sentido, têm-se precedentes desta 1ª Câmara Criminal afirmando a não essencialidade de apreensão da droga para fins de configuração da materialidade do delito de tráfico quando possível a sua constatação por outros elementos concretos dos autos, in verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRELIMINARES: NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DA EXTRAÇÃO DE CONVERSAS REGISTRADAS NO APLICATIVO WHATSAPP SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. NÃO VERIFICADA. ACESSO DE CONTEÚDO DEFERIDO PELO JUÍZO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA EM CRIME PERMANENTE E/OU ENTRADA PERMITIDA PELO MORADOR. PREAMBULARES REJEITADAS. MÉRITO: PLEITOS ABSOLUTÓRIOS. ACERVO PROBATÓRIO QUE AUTORIZA A CONDENAÇÃO DO RÉUS PELO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, A EXCEÇÃO DE MARCELO VIEIRA XAVIER – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO EVIDENCIAM SATISFATORIAMENTE A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EM RELAÇÃO AOS RÉUS PAULO LIMA NETO, FRANCISCO AUGUSTO BARBOSA PINHEIRO E ALAN CARLOS SOARES MELO. CONDENAÇÃO EM HARMONIA COM OS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS DURANTE A PERSECUTIO

CRIMINIS. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO OU DA PERSUASÃO RACIONAL. [...] MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA. 1 [...]

2 - Mérito 2.1 - Os fatos descritos nos depoimentos dos policiais responsáveis detenção dos recorrentes, aliados às informações preliminares da investigação sobre a atuação de alguns indivíduos na facção criminosa Comando Vermelho que lidavam com o tráfico de drogas, armas, roubos e furtos; às fotografias e às mensagens de texto e áudio extraídas dos telefones dos réus (fls. 68/145 e 648/728), que retratam a atuação dos réus no meio narcotraficante, lidar com armas de fogo e desenvolver outros crimes não investigados neste feito, demonstram indubitavelmente que Alan Carlos Soares Melo (Alan Cigano), Paulo Lima Neto (Paulo Caroço), Francisco Augusto Barbosa Pinheiro (Augusto Pagão) exerciam atividade narcotraficante e, identificado intuito do grupo de dar suporte ao homicídio que seria realizado por Francisco Rafael Miranda de Araújo (Lourim) e um menor, além da revelação do próprios réus acerca da guarda das armas de fogo pelo corréu Jean Alencar Bonfim (não recorrente) que revelou o auxílio de Isaías Pereira de Sousa, constituem elementos concretos que demonstram se tratar de um grupo consolidado, braço da facção Comando Vermelho (CV) baseada na cidade Crateús.

2.2 - Não é demais frisar que, independentemente da ausência de drogas na posse direta de Alan Carlos Soares Melo (Alan Cigano) e Francisco Augusto Barbosa Pinheiro (Augusto Pagão) neste feito, as mensagens extraídas dos aparelhos celulares dos réus aliadas às informações precedentes trazidas pelos policiais acerca da traficância dos acusados, elimina qualquer dúvida acerca do desenvolvimento do crime de tráfico de entorpecentes pelo acriminados Alan Cigano e Augusto Pagão.

2.3 - "A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no bojo do HC 131.455 – MT, tendo como Relatora Sua Excelência a Ministra Maria Thereza de Assis Mourão, ampliou a interpretação da materialidade delitiva do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, tendo em vista especialmente os novos meios de investigação, mediante as interceptações telefônicas propiciadas pelo avanço tecnológico, considerando que: "a ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem o crime de tráfico. No caso, a denúncia fundamentou-se em provas obtidas pelas investigações policiais, dentre elas a quebra de sigilo telefônico, que são meios hábeis para comprovar a materialidade do delito perante a falta da droga, não caracterizando, assim, a ausência de justa causa para a ação penal".

[...] 3 – Recursos conhecidos, dando parcial providos os apelos de Paulo Lima Neto, Francisco Rafael Miranda de Araújo, Francisco Augusto Barbosa Pinheiro e Isaías Pereira de Sousa, e negado provimento aos apelos de Alan Carlos Soares Melo e Marcelo Vieira Xavier, mas, de ofício, reduzida a fração de aumento aplicada pena-base do crime de organização criminosa aplicada na apenação de Alan Carlos Soares Melo e desclassificada a conduta de tráfico de drogas imputada Marcelo Vieira Xavier para a tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06.

(TJCE; Apelação Criminal - 0001767-54.2019.8.06.0070, Rel. Desembargador(a) LIGIA ANDRADE DE ALENCAR MAGALHÃES, 1ª Câmara Criminal, data do julgamento: 30/08/2022, data da publicação: 31/08/2022)

Ademais, sustenta o impetrante a ocorrência de bis in idem, ante já ter sido o paciente responsabilizado pelo crime de tráfico no proc. n. 0050737-

38.2021.8.06.0160, bem como a atipicidade do fato de ter o paciente recebido mensagem em seu aparelho acerca de pedido de compra de droga, quando já estava preso e cujo celular já se encontrava apreendido. Não merecem acolhimento.

Em verdade, não há que se falar em bis in idem, haja vista que os elementos destes autos e do feito de origem permitem concluir que a ação penal n. 0050737-38.2021.8.06.0160 restou consubstanciada na apreensão de drogas no ato da prisão em flagrante do paciente, no âmbito do APF n. 546-75/2021. Em contrapartida, na ação penal de origem (proc. n. 0200381-47.2021.8.06.0001), oriunda do IP 546-151/2020, a imputação do delito de tráfico de drogas decorre dos elementos colhidos em Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001 e de outros elementos.

Ademais, embora conste no relatório policial o recebimento do áudio enviado por pessoa não identificada (24/08/2021, 16:38:29 (UTC-3), arquivo 0721eaab-7f31-40b7-8004-ad736f8b2fcd.opus), o qual alegadamente constituiria fato atípico, vê-se que não é neste elemento de prova que se ampara a denúncia.

Não merece guarida, portanto, a alegação da parte impetrante de ausência de justa causa por falta de condição de procedibilidade ante a não apreensão de droga, nem mesmo a alegação de ocorrência de bis in idem ou atipicidade da conduta, razão pela qual não se verifica o constrangimento ilegal apontado nem mesmo qualquer circunstância hábil à demonstração de pronto da cabal ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Destarte, presentes os requisitos previstos no art. 41, do CPP, faz-se necessário o prosseguimento da persecução criminal, não se vislumbrando qualquer hipótese prevista no artigo 395, do CPP, atraindo, assim, o enunciado nº. 07 da Súmula desta Corte de Justiça: “Não cabe habeas corpus para trancamento de ação penal, sob alegação de falta de justa causa, se a delatória atendeu aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, imputando ao agente fato que, em tese, constitui crime”.

Desse modo, considerando que a parte impetrante utiliza de via inadequada para a apreciação da tese de ausência de justa causa e, por conseguinte, o trancamento da ação penal, não comprovadas de pronto as suas alegações e não comportando o habeas corpus dilação probatória ou mesmo a aprofundada apreciação do arcabouço probatório dos autos, o não conhecimento do presente writ é medida que se impõe.

[...]"

Dos excertos, infere-se que o Juízo de 1º grau identificou a existência de elementos mínimos de materialidade, consignando que "os diversos arquivos de áudio, imagens e registros de chamadas, trazem elementos suficientes que apontam para habitualidade criminosa do investigado DAVID PATRICK GOMES BRAGA realizando as condutas de integrar a organização criminosa objeto de investigação nos presentes autos, além de condutas relacionadas ao tipo tráfico de drogas" (fl. 65).

O Tribunal de origem, além de manter o entendimento citado, ressaltou que (fl. 405):

"[...] não há que se falar em bis in idem, haja vista que os elementos destes autos e do feito de origem permitem concluir que a ação penal n. 0050737-38.2021.8.06.0160 restou consubstanciada na apreensão de drogas no ato da prisão em flagrante do paciente, no âmbito do APF n. 546-75/2021. Em contrapartida, na ação penal de origem (proc. n. 0200381-47.2021.8.06.0001), oriunda do IP 546-151/2020, a imputação do delito de tráfico de drogas decorre dos elementos colhidos em Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001 e de outros elementos.

Com efeito, esta Corte já decidiu que a ausência de apreensão de droga não torna a

conduta automaticamente atípica, sendo possível a condenação, desde que existam outros elementos de prova aptos a atestar a prática delitiva, como no presente caso. Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 648 DO STJ. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. PLEITO PREJUDICADO. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO ESPECIAL. REITERAÇÃO DOS PEDIDOS E DA CAUSA DE PEDIR. PRESERVAÇÃO DO RECURSO CONSTITUCIONAL PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ENTORPECENTES NÃO APREENDIDOS NA POSSE DIRETA DO AGENTE. MATERIALIDADE ATESTADA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. POSSIBILIDADE. BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A superveniência da sentença penal condenatória e, consequentemente, do acórdão confirmatório, nos termos da Súmula n. 648 do STJ, prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa formulado em habeas corpus, independentemente do trânsito em julgado do feito originário.

2. Constatada a impetração de habeas corpus concomitante à interposição do recurso constitucional próprio, deve-se inadmitir o writ, ficando o exame das questões idênticas reservado ao recurso constitucional próprio (HC n. 482.549/SP, Terceira Seção do STJ).

3. Ainda que inadequada a impetração de habeas corpus em substituição à revisão criminal ou ao recurso constitucional próprio, diante do disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o STJ considera passível de correção de ofício o flagrante constrangimento ilegal, que, no caso, não restou demonstrado.

4. A ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta, de forma automática, a materialidade do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, especialmente quando existirem outros elementos de prova aptos a atestar a prática delitiva.

5. Não há nulidade quando a decisão que defere o pedido de busca e apreensão se baseia na presença de elementos informativos suficientes a justificar a medida excepcional.

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 746.119/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)"

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que o trancamento da ação penal é medida excepcional, cabível apenas quando a ilegalidade seja identificável sem esforço interpretativo e, no caso dos autos, a inicial acusatória e os fundamentos do Tribunal *a quo* demonstram a existência de justa causa para o prosseguimento da ação penal e afastam as teses de inépcia da denúncia e de atipicidade da conduta. Alterar a conclusão do Tribunal de origem, com o objetivo de trancar a ação penal, ainda que parcialmente, demandaria maior incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência obstada na via eleita. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE NÃO ALEGADA NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O trancamento do processo, por ser medida excepcional, somente é possível quando evidenciadas, *ictu oculi*, a absoluta deficiência da peça acusatória ou a ausência incontestada de provas (da materialidade do crime e dos

indícios de autoria), bem como a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. No caso em exame, o Tribunal a quo observou que, na resposta à acusação, a defesa não sustentou a inépcia da inicial e ainda refutou, de forma minuciosa, a tese acusatória; inexistente, pois, violação do princípio da ampla defesa.

3. Além disso, a carteira de habilitação do recorrente haveria sido encontrada no interior do veículo usado para a empreitada criminosa, o qual foi apreendido em sua residência pouco tempo depois do delito.

4. Os pais da vítima, a seu turno, declararam haverem avistado o acusado perto de sua casa em dias próximos ao homicídio.

5. Assim, ao menos para os limites de cognição possíveis nesta via estreita e para o standard probatório exigido para a etapa de oferecimento da denúncia, está preenchida a justa causa para o exercício da ação penal, de modo que se revela prematuro o seu trancamento.

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no RHC n. 170.923/MA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. TESES DE INÉPCIA, FALTA DE JUSTA CAUSA E CAPITULAÇÃO EQUIVOCADA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE SUFICIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DE FORMA SUFICIENTE DA CONDUTA DE ESTUPRO E NÃO IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO.

1. É entendimento desta Corte que a decisão proferida por ocasião do exame da resposta à acusação não precisa ser exaustiva, sob pena, inclusive, de antecipação indevida do juízo de mérito. A abordagem das teses da defesa, mesmo sucinta, confere validade à decisão.

2. No caso, o juízo de primeiro grau, ainda que de forma sucinta, analisou e afastou as teses de inépcia, de falta de justa causa e de capitulação equivocada do crime, ato que não enseja a nulidade da decisão.

3. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do CPP, descreve de forma suficiente o crime supostamente praticado pelo agravante, com todas as suas circunstâncias, de forma a viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório, não cabendo, na presente sede, perquirir acerca do mérito da causa.

4. Considerando a existência de elementos probatórios mínimos acerca da prática delitiva de estupro, conforme consignado pelas instâncias de origem, e não importunação sexual, denota-se que há justa causa para o prosseguimento da ação penal, não cabendo falar, pela visão que ora se tem, em trancamento. Maiores considerações sobre a existência de elementos indicativos de materialidade e autoria delitiva demandariam o reexame de material fático-probatório, vedado em habeas corpus.

5. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 730.089/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022)."

Outrossim, demonstrada a justa causa para a persecução penal, tendo as condutas imputadas sido devidamente individualizadas, os fatos suficientemente descritos, com enquadramento típico, atendendo os requisitos previstos no art. 41 do CPP, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em trancamento total ou parcial da ação penal, como no caso. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO E USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE, SUFICIENTES PARA O RECONHECIMENTO DA JUSTA CAUSA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DE FORMA ADEQUADA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A denúncia apresenta os elementos para a tipificação do crime em tese e demonstra o suposto envolvimento do Réu com os fatos delituosos, permitindo-lhe ter ciência das condutas típicas que lhe foram imputadas, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa. Afirma a exordial que o ora Agravante (repcionista - cargo em comissão - do 20.º Distrito Policial) negociava a realização de cobranças de dívidas, bem como a apreensão de produtos eletrônicos de origem ilícita, como suposto policial civil, outrossim, teria acessado informações sigilosas da testemunha (descritas no registro de ocorrência de crime de homicídio) e fornecido ao Corrêu (antigo colega de local de trabalho e ex-Delegado do referido Distrito Policial), o que teria culminado na exigência de vantagem indevida em desfavor do traficante Júnior Cabeção. Tais fatos, em juízo de cognição sumária, podem evidenciar a prática dos crimes de usurpação da função pública (art. 328 do Código Penal) e de concussão (art. 316 do Código Penal).

2. Outrossim, há lastro probatório mínimo para a denúncia, que requer apenas a presença de indícios concretos de autoria e prova da materialidade delitiva, pois os fatos foram embasados por prévia investigação criminal, inclusive, com colheita de depoimentos testemunhais e realização de interceptação telefônica. A efetiva certeza acerca das condutas imputadas ao denunciado, embasada em lastro probatório irrefutável, torna-se imperativa apenas quando da prolação da sentença. Eventuais provas específicas não trazidas pela denúncia, bem como circunstâncias fáticas não delineadas pela acusação, devem ser arguidas pela Defesa perante o Juízo singular, no decorrer da instrução processual.

3. Evidenciado que há justa causa para a ação penal, pois está devidamente descrita, na inicial acusatória, a conjuntura fática que fundamenta a suposta participação do Acusado no esquema criminoso, infirmar essa conclusão, nos termos propostos neste recurso ordinário, demanda reexame fático-probatório, inviável na via eleita. Ilustrativamente: RHC 78.294/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017 (DJe 04/04/2017).

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no RHC n. 149.412/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

Assim, não configurada flagrante ilegalidade no caso em questão, devem ser melhor apurados os fatos por ocasião da instrução processual.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em *habeas corpus*"

A jurisprudência recentemente pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal Superior é 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; sem grifos no original).

Como se vê, no presente caso não houve apreensão de drogas, destacando-se da denúncia que "no que pese o increpado está sendo processado por tráfico de drogas na ação penal 0050737-38.2021.8.06.0160, não há falar em dupla imputação pelos mesmos fatos, uma vez que aquela ação resta consubstanciada na apreensão de drogas, ao passo que a persecução penal que ora se deflagra, **resta embasada pelo referido relatório de extração de dados**" (fl. 65).

O Tribunal de origem ainda ressaltou que "fundamentou-se o Ministério público na devida comprovação da materialidade e autoria delitiva, a partir dos diversos elementos de prova constantes dos autos, inclusive fotos, vídeos e mensagens no próprio aparelho celular do paciente, decorrentes do Relatório de Extração constante no item 1.3.6 da cautelar 0225907-79.2022.8.06.0001, além de trechos de conversa entre outros integrantes fazendo menção ao paciente" (fl. 405).

Logo, não ficou comprovada a materialidade do crime de tráfico de drogas, uma vez que não houve a efetiva apreensão de droga e, consequentemente, a produção do laudo toxicológico, sendo esse meio de prova indispensável para a comprovação da materialidade no tráfico.

Por fim, o pleito relativo à concessão de liberdade provisória, além de ser inovação recursal, não foi submetido às instâncias ordinárias, o que impede o conhecimento do feito por esta Corte superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 476-491 e dou parcial provimento ao recurso em *habeas corpus* para trancar a Ação Penal n. 200381-47.2021.8.06.0001, em desfavor do agravante em relação ao delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como indefiro o pedido de tutela provisória incidental trazido na petição de fls. 519-530.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no RHC 188.392 / CE

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0366279-6

Número de Origem:

00184106120238060001	00244055520238060001	00411158720228060001	02003814720218060001
02259077920228060001	02654887220208060001	06281040820238060000	184106120238060001
2003814720218060001	2259077920228060001	244055520238060001	2654887220208060001
411158720228060001	5461512020	6281040820238060000	

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgRg

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DAVID PATRICK GOMES BRAGA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MAGALHAES MESQUITA - CE027654
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
CORRÉU : ANASTACIO PAIVA PEREIRA
CORRÉU : CARLEANE ARAÚJO DE SOUZA
CORRÉU : ELIANE AMBROSIO MARTINS LINHARES
CORRÉU : FRANCISCO DAYLON DA SILVA ARAUJO
CORRÉU : FREDERICO ANTONIO RODRIGUES DE LIMA JUNIOR
CORRÉU : GABRIEL DOS SANTOS NASCIMENTO
CORRÉU : JOAO AUGUSTO SILVA SANTOS
CORRÉU : JOSE LAIRTON SILVA NASCIMENTO
CORRÉU : LUIS ANTONIO DA COSTA SAMPAIO
CORRÉU : MARCOS VINICIUS MELO FERREIRA
CORRÉU : MARLENE DOS SANTOS MESQUITA
CORRÉU : SHIRLEY DA SILVA CASTRO
CORRÉU : TALES MESQUITA SAMPAIO
CORRÉU : VALERIA ARAUJO PEREIRA
CORRÉU : VITOR MANUEL BORGES FERREIRA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEI DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA -
PROMOÇÃO, CONSTITUIÇÃO, FINANCIAMENTO OU INTEGRAÇÃO DE
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DAVID PATRICK GOMES BRAGA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MAGALHAES MESQUITA - CE027654
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de abril de 2024